Die zivilrechtliche Bedeutung des Streiks.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

AGRAR. LUGDUNENSE BIBL.

Ludwig Stern
aus Hameln a. d. Weser
Referendar am Kgl. Landgericht zu Essen-Ruhr.

Approbiert am 27. Mai 1909.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Siber.

Dem Andenken
meiner lieben Eltern gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Streiks. — Begrenzung des Themas 1

B. Ausführung.

Die zivilrechtliche Bedeutung des Streiks.

1. Kapitel.

Im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

§ 1. Die Deliktsklagen 4
Abschn. I: Gegen Arbeitnehmer 4
Abschn. II: Gegen Agitatoren 15
Abschn. III: Gegen Gewerkschaften 17
§ 2. Die Kontraktsklagen 18
Abschn. I: Haftung der Arbeitnehmer wegen Vertragsbruch 18
Abschn. II: Höhe und Geltendmachung des Schadens . . 21

2. Kapitel.

Im Verhältnis zwischen Unternehmer und Dritten.

§ 3. Der Einfluß des Streiks auf die Erfüllung von Verträgen.
1. Abteilung: Unmöglichkeit der Leistung 25
Abschn. I: Wenn eine Genussache zu leisten ist . . . 25
Abschn. II: Wenn ein bestimmter Erfüllungstermin für die Leistung unwesentlich ist 28
Abschn. III: Wenn ein bestimmter Erfüllungstermin für die Leistung wesentlich ist 31
2. Abteilung: Verzug der Leistung 33
Abschn. I: Leistungsverzug 33
Abschn. II: Annahmeverzug 34
§ 4. Wann sind die Folgen des Streiks zu vertreten?
1. Abteilung: Verschulden des Unternehmers 35
Abschn. I: Angriffsstreiks 35
Abschn. II: Abwehrstreiks 37
Abschn. III: Sympathie- und politische Streiks 39
Abschn. IV: Aussperrungen 40
2. Abteilung: Höhere Gewalt 40

3. Kapitel.

Streikklausel und Streikversicherung.

Abschn. I: Streikklausel 43
Abschn. II: Streikversicherung 44

C. Schluß.

Die Bedeutung des Tarifvertrages für den Streik 46

Literaturverzeichnis.

ab-Yberg, Die Streiks und ihre Rechtsfolgen. Zürich 1903.

Allermann, Beiträge zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung unter besonderer Berücksichtigung der Lehre von der fingierten Unmöglichkeit der Leistung. Diss. Erlangen. Köln 1908.

Baumgarten, Die rechtlichen Folgen des Streiks der Eisenbahnangestellten in Ungarn. In Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Bd. 21 S. 328ff.

Bartels, Die rechtliche Natur der Maiaussperrung. In der Deutschen Juristenzeitung 1908 Nr. 22.

Bernstein, Der Streik. Frankfurt a. M.

Biermann, Die höhere Gewalt im englischen und im französischen Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 10. Berlin 1895.

v. Broecker, Schadensersatzansprüche aus dem Lohnkampf nach Bürgerlichem Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. Erlangen. Hamburg 1906.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. Jena 1899.

Cree, Der kollektive Arbeitsvertrag. In Sozialwirtschaftlichen Zeitfragen Heft 1. Berlin 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig 1902.

Crome, Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestande. In der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 14ff.

Denkschrift über das Kartellwesen. Bearbeitet im Reichsamt des Innern. 2. Teil Berlin 1906, 3. Teil Berlin 1907.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 Halle 1899, Bd. 2 1. Abt. 1. Aufl. Halle 1902.

Deutsche Juristenzeitung.

Dietz, Vertragsbruch im Arbeits- und Dienstverhältnis. Berlin 1890.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1903.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. München 1904.

Fuld, Der Streik in seiner zivilrechtlichen Bedeutung. In der Deutschen Wirtschaftszeitung 1906 Nr. 14.

Fuld, Die Aufhebung des Dienstvertrages nach der Gewerbeordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 6. Folge. Berlin 1900.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. Bd. 2. Tübingen und Leipzig 1904.

Gilman, Wege zum gewerblichen Frieden. — Methods of industrial peace. — Moderne Wirtschaftsprobleme. Bd. 1. Berlin 1907.

Girons, Die Streikversicherung der Arbeitgeber in Frankreich. In Soziale Praxis, Zentralblatt für Sozialpolitik 1908 Nr. 44.

Godron, Stehen dem Arbeitgeber wegen plötzlicher Arbeitseinstellungen Ansprüche auf Schadensersatz zu und wie sind sie zu verfolgen? In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 2. Jahrg. Nr. 14.

Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

Handelsgesetzbuch des Deutschen Reiches. Berlin 1898.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 3. Lieferung. Jena 1898.

Hoffmann, Die Gewerbeordnung für das Reich. 6. Aufl. Berlin 1907.

Juhulsen, Die zivilrechtliche Haftung der englischen Arbeiterverbände. Im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, herausgegeben von Schmoller, 30. Jahrg. Heft 4. Leipzig 1906.

Jörg, Stehen dem Arbeitgeber wegen plötzlicher Arbeitseinstellungen Ansprüche auf Schadensersatz zu und wie sind sie zu verfolgen? In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 2. Jahrg. Nr. 17.

Juristische Wochenschrift.

Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen. Jena 1900.

Kiß, Verleitung zum Vertragsbruch. In der Deutschen Juristenzeitung 1908 Nr. 12.

Kleeberg, Ein Beitrag zur Revision der Begriffe Strike, Lokout und Boykott. Im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Berlin 1904.

Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen. Jena 1900.

Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 101. Tübingen 1907.

Krückmann, Zur Streikklausel. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 101. Tübingen 1907.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1903.

Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Bd. 2. München 1907.

Lehmann, Strikes, Aussperrungen und Verträge. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.

Liechti, Die Verrufserklärungen im modernen Erwerbsleben, speziell Boykott und Arbeitssperre. Zürich 1897.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1902 u. 1908.

Lotmar, Empfiehlt sich die gesetzliche Regelung des gewerblichen Tarifvertrages? In der Deutschen Juristenzeitung 13. Jahrg. Nr. 16/17.

Manes, Versicherungswesen. Leipzig 1905.

Oertmann, Sittenwidrige Handlungen. In der Deutschen Juristenzeitung 1903 Nr. 14.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Oertmann, Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampfe üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs und Verkaufs, des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers? Gutachten. In den Verhandlungen des 28. Juristentages Bd. 2. Berlin 1906.

Paech, Der Leistungsverzug, eine Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1902.

Planck, Kommentar zum bürgerlichen Recht. Bd. 1 u. 2. Berlin 1907.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. 8. Jahrg. 1904.
v. Renesse, Das Zurückbehaltungsrecht und sein Verhältnis zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages. Diss. Leipzig 1906.
Richter, Die Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 12. Leipzig 1902.
Scheller, Die zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Heidelberger Diss. Straßburg 1908.
Schellwien, Die Streikklausel. In der Deutschen Wirtschaftszeitung 2. Jahrg. Nr. 18.
Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht. Leipzig 1903.
Siber, Kompensation und Aufrechnung. Ein Beitrag zur Lehre des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1899.
Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 2. Folge Bd. 14. Jena 1906.
Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag nach dem Bürgerlichem Gesetzbuch. Stuttgart 1903.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. München 1904 u. 1906.
Stein, Über Streiks und Aussperrungen. Dresden 1907.
Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung. Wien 1898.
Sydow, Kampf und Friede in der deutschen Industrie. 2. Jahrg. Nr. 18.
Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.
Wahl (Paris), Die zivilrechtliche Haftung aus Streik. (Deutsch von Prof. E. Rabel, Basel.) In Rheinische Zeitung für Zivil- und Prozeßrecht 1. Jahrg. 2. Heft. Mannheim und Leipzig 1909.
Wollburg, Fallen Forderungsrechte unter den Begriff „sonstiges Recht" im § 823 BGB.? Diss. Rostock 1904.
Zimmermann, Weltsozialpolitik. Die Weltwirtschaft. 2. Jahrg. 1907. 1. Teil. Leipzig und Berlin (Teubner) 1907.

A. Einleitung.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Streiks. Begrenzung des Themas.

Solange die Arbeitgeber sich noch nicht zu Organisationen zusammengeschlossen hatten, konnten die Arbeitnehmer, die mit ihnen im Arbeitskampfe standen, mit ziemlicher Gewißheit auf einen vollen oder wenigstens teilweisen Erfolg rechnen, wenn sie, gut organisiert, gewisse Arbeitergruppen ins Vordertreffen schickten, die zur Fortführung der Arbeit unentbehrlich waren. Durch diese Kampfestaktik wurde der Arbeitgeber vor die Alternative gestellt, entweder die Forderungen seiner Arbeiter zu bewilligen oder den Betrieb einzustellen. Meistens zog er das geringere von den beiden Übeln vor und entsprach den Wünschen seiner Arbeiter; denn sonst lief er Gefahr, infolge der Betriebsstockung mit seinen Konkurrenten nicht mehr gleichen Schritt halten zu können und im Konkurrenzkampf zu erliegen. An einen längeren Widerstand von seiner Seite war meistens nicht zu denken, denn er stand allein, während die Masse der Arbeiter ihm als geschlossene Organisation gegenübertrat, die Mittel angesammelt hatte, um sich in einem langwierigen Kampfe aufrechthalten zu können.

Doch seitdem sind die Verhältnisse andere geworden. Der Arbeitgeber hat von seinen Arbeitern gelernt, daß ein einzelner allein im Kampfe mit vielen hilflos ist, während er verbündet mit denen, die das gleiche Schicksal betroffen hat oder betreffen kann, eine Macht bedeutet. Auch die Arbeitgeber haben sich in großer Zahl zusammengeschlossen und treten im Arbeitskampfe als gleichwertige oder überlegene Gegner mit den Arbeiterorganisationen in die Schranken. Wie die Arbeiter, so sammeln auch sie in den Zeiten des Friedens Mittel, um als Angegriffene oder auch Angreifer gerüstet zu sein. Sehr häufig ist nunmehr die Antwort auf einen Streik eine Aussperrung, ein „Gegenstreik, ein Streik in umgekehrter Richtung“.[1])

[1]) Oertmann, Gutachten a. a. O. S. 46.

Streik und Gegenstreik haben von Jahr zu Jahr an Umfang und Zahl zugenommen. Während früher Hunderte durch sie in Mitleidenschaft gezogen wurden, sind es jetzt Zehn- und Hunderttausende.[1])

Und je größer die Organisationen auf beiden Seiten werden, desto größer wird die Zahl der Streikenden und Ausgesperrten. So haben die Streiks sich allmählich zu Riesenkämpfen ausgewachsen, die eine unermeßliche Fülle von volkswirtschaftlichen Werten verschlingen. Die Gesamtkosten der Streiks und Aussperrungen des Jahres 1907 beziffern sich allein für die Gewerkschaften auf rund $12^1/_2$ Millionen Mark.[2]) Dieser Betrag stellt nur einen kleinen Teil der wirtschaftlichen Verluste dar, denn naturgemäß treffen die Folgen solcher Arbeitskonflikte nicht allein die unmittelbar Beteiligten; wenn viele Zehn- oder Hunderttausende von Arbeitern feiern, so zieht das weite Kreise der Bevölkerung in Mitleidenschaft. Es kann zu einer vollständigen Unterbrechung des ganzen Geschäftslebens führen, unter Umständen können aus Arbeitsausständen das Land und den Staat gefährdende Zustände entstehen. Eine besondere Gefahr bilden sie z. B. für Wasserleitungen, Elektrizitätswerke, Telegraphen,[3]) Straßenbahnen, Eisenbahnen und Exportindustrien. Die Absatzmärkte können verloren gehen, die Stellung auf dem Weltmarkt wird erschüttert oder geht definitiv verloren.

Es ist ohne weiteres klar, daß Vorgänge, die einen solchen Einfluß auf das Wirtschaftsleben ausüben, tiefeinschneidende privatrechtliche Folgen nach sich ziehen. Ihre Bedeutung soll den Gegenstand der folgenden Ausführungen bilden.

Zur Umgrenzung unserer Aufgabe ist es zunächst erforderlich, noch einige Bemerkungen über den Begriff des Streiks vorauszuschicken.

Kleeberg[4]) folgend, definieren wir den Streik, deutsch Arbeitseinstellung, Arbeitsausstand oder Ausstand, als ein „Kampf-, Zwang- und Machtmittel, bestehend in der gemeinsamen Niederlegung der Arbeit seitens einer relativ großen Anzahl von erwerbstätigen Personen eines Berufes, eines Standes oder einer Klasse bezw. Kategorie derselben, um hierdurch wirtschaftliche und (oder) soziale oder politische Forderungen für die direkt Beteiligten und (oder) für andere erwerbstätige Personen durchzusetzen".

---

[1]) vgl. Deutsche Wirtschaftszeitung 2. Jahrg. Nr. 18 S. 820; Reichsarbeitsblatt 6. Jahrg. Nr. 7 S. 687.

[2]) Soziale Praxis 1908 Nr. 44 S. 1169.

[3]) Poststreik in Frankreich im März 1909.

[4]) Kleeberg a. a. O. S. 238, 239.

So klar und bestimmt diese Definition auch ist, in der Praxis kann oft nur unter großen Schwierigkeiten und vielfach überhaupt nicht mit völliger Gewißheit festgestellt werden, ob es sich um einen Streik handelt, oder ob die beiden anderen im Lohnkampf häufigen Aktionen, Aussperrung und Boykott, in Betracht kommen, zumal dieselben häufig kumuliert auftreten und ineinander übergehen. Es müßten daher bei wissenschaftlichen Untersuchungen, die über eins dieser Kampfmittel angestellt werden, auch die beiden anderen zur Sprache kommen. Doch soll in unseren Ausführungen neben dem Streik nur die Aussperrung Berücksichtigung finden, und zwar aus folgenden Gründen: Während Streik und Aussperrung spezifische Mittel des Lohnkampfes sind, ist der Boykott nur eine „allgemeinere, mit günstigen Lohn- oder Arbeitsbedingungen nicht oder doch nur mittelbar zusammenhängende Maßnahme des wirtschaftlichen Klassenkampfes. Er ist nicht einmal begrifflich als solcher als Mittel des wirtschaftlichen Klassenkampfes aufzufassen, und auch wo er, wie meistens, diesem Zwecke dient, bleibt er doch etwas anderes oder richtiger allgemeineres als die speziellen Kampfmittel des Ausstandes und der Aussperrung".[1]) Auch ist die zivilrechtliche Bedeutung des Boykotts durch Oertmann auf dem 28. Juristentage in ausführlicher Weise behandelt worden. Wir wollen uns daher auf die Erörterung des Arbeitsausstandes beschränken und nur, soweit es erforderlich scheint, die Aussperrung mit in unsere Betrachtungen hineinziehen.

Die Aussperrung definieren wir, wiederum Kleeberg[2]) folgend, als ein „Kampf-, Zwang- und Machtmittel, bestehend in der Produktionseinstellung oder Produktionseinschränkung durch Entlassung einer oder mehrerer Kategorien von beschäftigten oder angestellten Personen bezw. einer relativ großen Anzahl derselben, um hierdurch wirtschaftliche und (oder) soziale oder politische Vorteile für die direkt Beteiligten und (oder) andere Unternehmer zu erwirken".

---

[1]) Oertmann, Gutachten a. a. O. S. 246.
[2]) Kleeberg a. a. O. S. 246.

B. Ausführung.

Die zivilrechtliche Bedeutung des Streiks.

1. Kapitel.

Im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

§ 1.

Die Deliktsklagen.

Abschnitt I.

Die folgenschwerste Bedeutung, die der Streik auf wirtschaftlichem Gebiete hat, ist der Schaden, ohne den ein Streik nicht denkbar ist. Mag er groß oder klein sein, stets hat er für den Arbeitgeber und Arbeitnehmer und meistens auch für Dritte einen mehr oder weniger großen materiellen Schaden im Gefolge. Deshalb erhebt sich bei jedem Ausstand die Frage: wer hat diesen Schaden zu tragen?

Selbstverständlich hat der Arbeiter als Urheber des Ausstandes denjenigen Schaden zu tragen, den er selbst als Streikender erleidet, also insbesondere den Ausfall des Lohnes; wie denn der Arbeitgeber auch für den eigenen Schaden aufzukommen hat, der ihm durch eine Aussperrung erwächst. Auch dritte Personen, die ganz außerhalb eines Vertragsverhältnisses stehen, auf das der Streik rechtlich einwirken könnte, müssen den ihnen aus einem Arbeitsausstande oder einer Aussperrung entstehenden Nachteil selbst tragen.[1]) Z. B. hat ein Konfektionsgeschäft für Arbeitergarderobe, dem infolge des Lohnausfalls der Arbeiter ein bedeutender Gewinn entgeht, keinerlei Anspruch auf Entschädigung. Wohl aber erhebt sich die Frage: wer hat im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, zwischen Arbeitgeber

[1]) vgl. das sehr interessante Urteil eines französischen Gerichts, das den Artisten eines Caféhauses einen Schadensersatzanspruch gegen die streikenden Arbeiter des Elektrizitätswerkes zuerkennt, und die Kritik des Urteils bei Wahl a. a. O. S. 276 ff.

und dem mit ihm kontraktlich verbundenen Dritten den Schaden des andern zu tragen?

Zweifellos ist der letzte Teil der Frage praktisch der bedeutungsvollere, schon aus dem Grunde, weil die Aussicht auf Realisierung der Ersatzleistung zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten eine weit größere ist als zwischen dem Arbeitgeber und seinen meist unbemittelten Arbeitern.

Den letzten Teil der Frage wollen wir zuerst einer Prüfung unterziehen.

Im allgemeinen wird die Verpflichtung zum Schadensersatz, abgesehen von dem Falle, wo sie durch Vertrag übernommen ist, besonders auf Verzug oder zu vertretende Unmöglichkeit, über die wir in einem späteren Abschnitte noch zu sprechen haben, oder auf ein den Schaden verursachendes Delikt begründet.

Sind beim Streik die Voraussetzungen der Deliktsklage gegeben?

Die gemeinsame Niederlegung der Arbeit, durch die der Ausstand charakterisiert wird, kann in verschiedener Weise erfolgen. Die Arbeiter können die Arbeit einstellen unter Einhaltung der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist, wie es bei den Aufkündigungsstreiks geschieht. In diesem Falle ist ein Anspruch auf Schadensersatz von seiten des Arbeitgebers ausgeschlossen, da mit der rechtmäßigen Lösung des Vertrages jegliche Verbindlichkeit der Arbeitnehmer aufhört. Die Arbeitseinstellung kann aber auch in der Weise vor sich gehen, daß alle oder ein Teil der Arbeiter unter Kontraktbruch die Arbeit verlassen. Kann hier der Arbeitgeber seinen Schaden gegen die Kontraktbrüchigen mit der Deliktsklage erfolgreich geltend machen?

Namhafte Autoren wollen eine Verpflichtung zum Schadensersatz für alles, was bei der Begründung oder Erfüllung der vertragsmäßigen Schuldverpflichtungen begangen oder unterlassen wird, lediglich nach den besonderen Normen des einzelnen Schuldverhältnisses bestehen lassen.[1]) Allerdings ist die Verletzung eines obligatorischen Rechtes als solche niemals deliktischer Natur, und seine Wirkungen bestimmen sich nach den für das in Betracht kommende Schuldverhältnis maßgebenden Vorschriften.[2]) Wenn sich aber die Verletzung der Vertragspflicht gleichzeitig als eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB. darstellt, so steht dem Verletzten sowohl der Anspruch aus dem

[1]) So Endemann, Recht der Schuldverh. § 200 Ziff. 1, jedoch ohne nähere Begründung.

[2]) Oertmann, Recht der Schuldverh. zu § 823, 3 c S. 943; vgl. auch Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 257.

Vertrage wie der Anspruch aus der unerlaubten Handlung zu.[1]) Zu beachten ist jedoch, daß die Verletzung einer obligatorischen Verpflichtung nur dann rechtswidrig ist, wenn sie auch unabhängig von der besonderen obligatorischen Verpflichtung des Täters als unerlaubte Handlung erscheinen würde.[2]) Ob der unter Kontraktbruch erfolgende Streik als eine solche aufzufassen ist, soll zunächst geprüft werden.

Als privatrechtlich erhebliches Delikt kann die Arbeitseinstellung nur dann in Betracht kommen, wenn sie gemeinsam erfolgt. Das liegt im Wesen des Streiks begründet. Der Kontraktbruch eines einzelnen Arbeiters ist für den Arbeitgeber meistens unerheblich, und ihre Rechtsbeziehungen zueinander werden in der Regel durch die des einzelnen Kontraktes erschöpft. Nur durch das gemeinsame Vorgehen der Streikenden kann das Delikt — wenn es eins ist — begangen werden. Es liegen zwar mehrere selbständige Handlungen vor, die aber erst in Verbindung miteinander den Erfolg herbeizuführen vermögen. Die Handlungen sind nicht etwa bloß als mehrere nur zufällig zeitlich zusammentreffende einzelne Handlungen, sondern als ein einheitlicher Vorgang anzusehen.[3]) Jeder der mehreren Arbeiter hat tatsächlich zur Entstehung des eingetretenen Schadens, der sich als Produkt der Gesamtwirkung der Handlungen darstellt, mitgewirkt. Und zwar ist die Beteiligung der mehreren an der Herbeiführung des Erfolges eine notwendige, denn das bloße Verhalten des einzelnen würde dazu nicht ausreichen.[4]) Wenn diese Momente gegeben sind, so liegt eine „gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung“ vor.

Eine andere Ansicht vertritt Lotmar.[5]) Nach ihm sind die kontraktbrüchigen Arbeitnehmer deshalb nicht als Gesamt-

---

[1]) vgl. Oertmann a. a. O. S. 938; Crome, DJZ. S. 14ff.; Staudinger, Recht der Schuldverh. Vorbem. zu § 823 S. 850; v. Broecker a. a. O. S. 25; Planck a. a. O. Bd. 2 S. 965: „Die Frage, ob eine unerlaubte Handlung vorliegt, ist ohne Rücksicht auf die für das konkurrierende Schuldverhältnis geltenden Vorschriften lediglich nach den in dem 25. Titel aufgestellten Grundsätzen zu entscheiden. Liegen also die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 oder des Abs. 2 vor, so ist neben dem Anspruch aus dem Schuldverhältnis ein Anspruch aus der unerlaubten Handlung begründet“.

[2]) Übereinst. z. B. Crome, Recht der Schuldverh. Bd. 2, 2 § 325 Anm. 53. Die Bedenken, die Cosack a. a. O. § 163, 2c mit Rücksicht darauf, daß die obligatorischen Verpflichtungen des Schuldners dessen Haftung in eigentümlicher Weise charakterisieren und begrenzen, dieser Ansicht entgegenbringt, sind m. E. unberechtigt, das angeführte Beispiel wenig einleuchtend.

[3]) vgl. über den Begriff der Beteiligung mehrerer im Sinne des § 830 BGB. JurW. 1909 Nr. 5 S. 136.

[4]) Oertmann, Recht der Schuldverh. S. 962 Nr. 2 zu § 830.

[5]) Lotmar, Arbeitsvertrag Bd. 2 S. 145ff.

schuldner haftbar zu machen, weil die mehreren Arbeitnehmer nicht durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht hätten, sondern weil der Schaden des Arbeitgebers sich aus den Schäden zusammensetze, welche durch die unerlaubten Handlungen der mehreren entstanden seien. Daß die Arbeitseinstellungen gleichzeitig, nach Übereinkunft, zum gleichen Zwecke erfolgten und darum mit dem einen Wort „Streik“ zusammengefaßt würden, daß sie wirtschaftlich eins seien, mache sie nicht privatrechtlich zu „einer gemeinschaftlich begangenen Handlung“. Die Tatsache, daß der durch die Einstellungen erfolgte gemeinsame Zweck nicht durch eine Handlung allein, sondern nur durch ihre Mehrheit zu erreichen sei, mache die Mehrheit nicht zu „einer Handlung“. Weil aber eine Mehrheit unerlaubter Handlungen gegeben sei, liege kein „aus einer unerlaubten Handlung“ entstehender Schaden vor.

Auch bei einer verabredeten Messerstecherei können die Messerstiche der Beteiligten so beschaffen sein, daß nur durch die Summe der Stiche der tödliche Erfolg herbeigeführt werden konnte. Soll man hier keinen aus „einer“ unerlaubten Handlung entstandenen Schaden annehmen, weil eine Mehrheit unerlaubter Handlungen gegeben ist?

Wenn wir also zu dem Schluß kommen, daß der in der erwähnten Art erfolgende Streik als Delikt im Sinne des 25. Titels des Bürgerlichen Gesetzbuches aufzufassen ist, so haftet gemäß § 830 BGB. jeder einzelne der streikenden Arbeiter für den entstandenen Schaden, und Anstifter und Gehilfen stehen ihnen gleich.

Eine Bestimmung, daß man allgemein für vorsätzlich oder fahrlässig verursachten Vermögensschaden haftet, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Nach § 823 Abs. 1 ist zum Ersatze des Schadens nur verpflichtet, „wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt“. Eine Erweiterung erfährt diese Bestimmung für besonders geartete Fälle durch § 823 Abs. 2 und die nächstfolgenden Paragraphen. Hier kommen nur die §§ 823 u. 826 in Frage.

Die Voraussetzungen der Haftung nach § 823 Abs. 1 sind die folgenden: Verletzung eines Rechtes oder Rechtsgutes eines anderen, die Handlung muß auf einem Verschulden beruhen, sie muß widerrechtlich sein, einen Schaden hervorgerufen haben, und endlich ist Kausalzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem Schaden erforderlich.

Daß ein Schaden eintritt und Kausalzusammenhang zwischen ihm und der schädigenden Handlung, dem Niederlegen der Arbeit, besteht, ist bereits früher hervorgehoben worden. Auch ein Ver-

schulden des Schadens liegt vor. Zwar ist die schädigende Handlung nicht Selbstzweck, aber jeder Arbeiter ist sich dessen genau bewußt oder muß es doch sein, daß durch seine Handlung ein Schaden hervorgerufen wird. Dadurch ist den Erfordernissen des Verschuldens Genüge geleistet.[1])

Es bleibt also nur noch die Frage offen, ob der Schaden durch Verletzung eines Rechtes oder Rechtsgutes entstanden, und bejahendenfalls, ob diese Verletzung widerrechtlich ist.

Von den im § 823 Abs. 1 BGB. bezeichneten Rechten bezw. Rechtsgütern kann hier nur die Verletzung der „Freiheit" und eines „sonstigen Rechts" in Betracht kommen.

Sicherlich wird auf den Arbeitgeber durch den Streik, besonders wenn er plötzlich und unter Kontraktbruch erfolgt, ein großer Druck und Willenszwang ausgeübt. Seine Dispositionen werden über den Haufen geworfen, seine Verbindlichkeiten kann er nicht erfüllen, durch fremde Einwirkung wird er erheblich in seiner freien Willensbestimmung gehindert. Eine Handlung, die solche Wirkungen im Gefolge hat, muß als Verletzung der „Freiheit" gelten, denn der Begriff der „Freiheit" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. geht zweifellos über den strafrechtlichen hinaus,[2]) wenn man auch nicht gerade annehmen will, daß darunter ganz allgemein die Betätigung des freien Willens zu verstehen ist.[3])

Und doch kann hier nicht von einer zum Schadensersatz verpflichtenden Verletzung der „Freiheit" die Rede sein, da das Moment der Widerrechtlichkeit fehlt, das zum Tatbestand des § 823 BGB. gehört.

Im Erwerbsleben ist der Grundsatz der freien Konkurrenz anerkannt; das bedeutet einen Kampf widerstreitender gleichberechtigter Interessen, die sich gegenseitig Abbruch zu tun suchen. Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, sind gesetzlich sanktioniert; deshalb ist an eine Ersatzpflicht nicht zu denken, soweit nicht unerlaubte oder illoyale Mittel in diesem Kampfe angewandt werden.

Auch das Reichsgericht hat mehrfach entschieden,[4]) daß eine widerrechtliche Verletzung der Freiheit nicht schon in der

---

[1]) RG. Bd. 57 S. 424, Bd. 58 S. 216; Goldmann u. Lilienthal a. a. O. zu § 232 Anm. 41.

[2]) So auch Planck a. a. O. zu § 823 S. 607; Oertmann, Recht der Schuldverh. zu § 823 Anm. 2.

[3]) Kuhlenbeck, Recht der Schuldverh. § 823 Anm. 6: „Freiheit im Sinne des BGB. ist die ungestörte Willensbestimmung überhaupt".

[4]) JurW. 1908 Nr. 20 S. 679; RG. Bd. 48 S. 123, Bd. 58 S. 28; Denkschr. über das Kartellwesen Teil 2 S. 20.

Verfolgung eigener, denen eines Dritten widerstreitender Interessen zu erblicken ist, weil dadurch das Gebiet der freien Betätigung des Dritten eingeschränkt wird. Als widerrechtliche Verletzung der Freiheit erscheint vielmehr nur die Beugung des fremden Willens durch Drohung, Zwang und seine Bestimmung durch angewandte Täuschung.

Wird durch den Streik ein „sonstiges Recht" verletzt?

Die Frage, wie weit der Begriff des sonstigen Rechts des § 823 Abs. 1 BGB. auszudehnen ist, insbesondere ob darunter auch das obligatorische Recht fällt, ist in der Literatur bestritten.[1]) Bestimmte Lebensgüter: Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit sind im Abs. 1 des § 823 aufgeführt. Es wird die Ansicht vertreten, diese Lebensgüter seien als wirkliche Rechte vom Gesetze anerkannt und als bloße Beispiele von Rechten genannt. Dementsprechend seien die Worte „oder ein sonstiges Recht" in einem allgemeineren, auch andere als die ausdrücklich genannten Lebensgüter umfassenden Sinne zu gebrauchen; auch das Forderungsrecht sei darunter zu zählen.

Durch Oertmann[2]) ist m. E. nachgewiesen, daß die Verletzung eines obligatorischen Rechtes nicht unter die „sonstigen Rechte" eingereiht werden darf. Er führt mit Recht aus, daß wenn die Nichterfüllung einer obligatorischen Pflicht durch den Schuldner dem Gläubiger gegenüber als solche ein Delikt wäre, die gesamte Sonderbehandlung der Nichterfüllung obligatorischer Pflichten keinen Sinn haben würde. Schon ihre ausführliche Regelung beweise, daß das Gesetz sie — als jus speciale — gegenüber dem Rechte der unerlaubten Handlungen besonders behandelt wissen wolle.

Ebenso hat man sich auf dem 29. Deutschen Juristentage dahin ausgesprochen, daß der Gewerbebetrieb und die ungehinderte freie Verwertung der Arbeitskraft nicht als absolute Rechte im Sinne des § 823 BGB. aufzufassen sind.

M. E. ist der Berechtigte durch § 826 BGB. und das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes gegen eine vorsätzliche Schädigung seines Rechtes auch hinreichend geschützt.

Im übrigen verweisen wir auf die Darlegungen in den RGE. Bd. 51 S. 373, Bd. 56 S. 275 und insbes. Bd. 57 S. 353ff. und die dort angeführte Literatur.[3])

Das Reichsgericht teilt im allgemeinen diese Ansicht. Es

---

[1]) vgl. darüber die in der RGE. Bd. 57 S. 355ff. angeführte Literatur.

[2]) Oertmann, Recht der Schuldverh. zu § 823 S. 941ff.

[3]) vgl. über die entgegengesetzte Ansicht Literaturzusammenstellung bei Wollburg a. a. O. S. 47 u. 48 und dessen Polemik gegen Oertmann, insbes. S. 40ff.

stellt den Grundsatz auf, daß nur die bestimmten, von der Rechtsordnung als solche ausgestalteten und umschriebenen subjektiven Rechte geschützt werden, daher unter den § 823 Abs. 1 nicht die einer solchen Rechtsnatur ermangelnden Befugnisse oder Fähigkeiten fallen, die zufolge der allgemeinen Freiheit des Handelns jedermann zukommen, nicht also schon an sich die Befugnisse zu ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft oder eine bloße Erwerbsaussicht. Doch ist es insofern abweichender Ansicht, als es einen bereits eingerichteten und ausgeübten Betrieb eines selbständigen Gewerbes als ein Rechtsgut betrachtet, dessen Verletzung einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB. begründen könne.[1]) Doch das trifft jedenfalls nur dann zu, wenn die Störung oder Beeinträchtigung eines anderen in dem selbständigen Gewerbebetriebe sich als rechtswidrige Verletzung darstellt. Rechtswidrig aber ist jede Handlung, durch die ein fremder Rechtskreis verletzt wird, falls nicht dem Handelnden ein Recht zu dieser Verletzung zustand. Solche an sich widerrechtliche Handlungen, bei denen aber ein besonderes Verhältnis vorliegt, durch das die Verletzung gerechtfertigt wird, sind z. B. die in der Notwehr oder im Notstand vorgenommenen Handlungen. Aber auch andere Umstände können einer Verletzung der im § 823 Abs. 1 bezeichneten Rechte oder Rechtsgüter den Charakter der Widerrechtlichkeit nehmen. So kann auf wirtschaftlichem Gebiete ein Verhalten nicht als widerrechtlich gelten, das sich lediglich als Ausfluß der einem jeden zustehenden wirtschaftlichen Freiheit darstellt. Insbesondere gehören hierher Streiks und Aussperrungen.[2])

Ist nun hinsichtlich der Widerrechtlichkeit ein Unterschied zu machen zwischen solchen Streiks, bei denen die gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfrist eingehalten ist, und zwischen solchen, die unter Bruch dieser Bestimmungen erfolgen? Mit anderen Worten, ist der gemeinschaftlich begangene Kontraktbruch als rechtswidrige Handlung im Sinne des § 823 BGB. aufzufassen?

Es ist die Tendenz eines jeden Streiks, durch die Aussicht auf drohenden Schaden den Arbeitgeber zu zwingen, die an ihn gestellten Forderungen zu bewilligen. Auch der Kontraktbruch ist nicht Selbstzweck, um etwa dem Arbeitgeber einen größeren Schaden zuzufügen; der Zweck ist auch hier die Verwirklichung des gedachten Zieles, das in manchen Fällen nur durch plötzliche Einstellung der Arbeit zu erreichen ist. Es wäre unrichtig,

[1]) RG. Bd. 28 S. 288ff., Bd. 51 S. 369, Bd. 58 S. 24, Bd. 64 S. 53ff.
[2]) Planck a. a. O. Bd. 2 S. 678.

beim Streik von Abbruch des Arbeitsverhältnisses zu sprechen; die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrage werden in der Regel nur unterbrochen, auch wenn der Streik unter Kontraktbruch erfolgt. Im allgemeinen bedeutet der Kontraktbruch eine vollständige Lösung des Vertragsverhältnisses, beim Streik dagegen ist die Tendenz die, daß nach seiner Beendigung der gleiche Arbeiter beim gleichen Prinzipal und womöglich auch am gleichen Platze die Arbeit wieder aufnimmt.[1]) Die Arbeiter fühlen sich noch immer zum Betriebe gehörig; in der Regel werden sie es vorziehen, in dem von ihnen verlassenen Betriebe die Arbeit wieder aufzunehmen, als zu denselben Bedingungen bei einem anderen Arbeitgeber in Arbeit zu treten.[2]) Das unterscheidet diesen Kontraktbruch sachlich bedeutsam von dem sonstigen. Zugleich erfordern diese Erwägungen in rechtlicher Beziehung den Schluß, daß nicht jeder unter Bruch des Vertragsverhältnisses stattfindende Streik als widerrechtliche Verletzung — denn eine solche liegt, wie bereits früher hervorgehoben, nur dann vor, wenn die Handlung auch ganz abgesehen von der obligatorischen Verpflichtung sich als unerlaubte darstellt — des genannten Rechtsgutes aufzufassen ist, wenn man überhaupt den bereits eingerichteten und ausgeübten Betrieb eines selbständigen Gewerbes als Rechtsgut im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. ansehen will. Nach der Ansicht des Reichsgerichts ist zwar an dem bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein subjektives Recht anzuerkennen, welches unmittelbar verletzt werden kann; daraus ergibt sich aber nicht ohne weiteres, daß jede Beeinträchtigung eines solchen Gewerbebetriebs im Sinne des § 823 Abs. 1 widerrechtlich ist.

Es bleibt noch die Feststellung übrig, ob der Streik in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt und demgemäß gegen die Bestimmungen des § 826 BGB. verstößt. Hier kommt es nicht darauf an, wie geartet das Rechtsgut ist, das verletzt wird; auch die Beschädigung des Vermögens ohne Verletzung eines bestimmten Rechtes verpflichtet zum Schadensersatz. Gleichgültig ist es ferner für die Anwendung des § 826, ob der Handelnde sich dessen bewußt war, daß er durch sein Verhalten gegen die

---

[1]) Eine Ausnahme macht der Aufkündigungsstreik, wo ein Arbeiter nach dem andern dem Arbeitgeber kündigt und der Erfolg den später bei ihm beschäftigten Arbeitern zugute kommt.

[2]) Aus diesem Gedanken heraus sagt Bernstein, Der Streik S. 12, daß in der Idee der vor dem Streik eingegangene Arbeitsvertrag während des Streiks fortdauere; er sei nicht vernichtet, sondern ruhe nur.

guten Sitten verstößt. Voraussetzung ist nur, daß die Schadenszufügung eine vorsätzliche ist und objektiv gegen die guten Sitten verstößt.[1])

Der Begriff der guten Sitten ist kein absoluter und für alle Zeiten feststehender, sondern dem Wandel der Zeiten und Anschauungen unterworfen. Als Maßstab bei der Prüfung, ob ein Handeln gegen die guten Sitten verstößt, müssen vor allem die jeweiligen Anschauungen des sozialen Kreises dienen, innerhalb dessen das Handeln vor sich geht. Aber es darf nicht allein den Ausschlag geben. Bedeutsam ist es auch, wie in Kreisen Unbeteiligter billig und gerecht denkende Menschen über die Handlung urteilen. Der Begriff der guten Sitten ist, wie Rosin auf dem 29. Deutschen Juristentage ausführt, nicht nur ein moralischer, sondern auch ein verkehrssittlicher und bedeutet die Gepflogenheit, die ein anständiger Mensch im wirtschaftlichen Kampfe nicht überschreitet. Ein Kriegsrecht gäbe es nicht bloß für den staatlichen, sondern auch für den wirtschaftlichen Kampf.

Nach der Judikatur des Reichsgerichts[2]) ist bei der Prüfung der Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, ein allgemeiner, gewissermaßen durchschnittlicher Maßstab anzulegen. Es kann nicht ins Gewicht fallen, wie eine Person von besonders vornehmer Denkart und verfeinertem Anstandsgefühle gehandelt haben würde; andererseits darf eine in gewissen Kreisen etwa herrschende laxe Anschauung und Gepflogenheit nicht als Entschuldigung dienen, wenngleich auf die Sittenanschauungen eines bestimmten Volkskreises, sofern sich in ihr die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht zu nehmen ist.

Fast allgemein wird anerkannt, daß Streiks und Aussperrungen nicht ohne weiteres als moralwidrig zu brandmarken, sondern „legitime Mittel“ im Kampfe der Interessen, Ausflüsse oder Korrelate der grundsätzlich gewährten Koalitionsfreiheit sind.[3]) Sowohl beim Streik wie bei der Aussperrung verfolgen

---

[1]) Planck a. a. O. S. 617; Oertmann, Recht der Schuldverh. § 826 Anm. 2b. Die herrschende Meinung nimmt an, daß die sittenwidrigen Akte im Sinne des § 826 BGB. ohne weiteres auch rechtswidrig seien. And. Ans. — m. E. mit Recht — Oertmann. Sittenwidrige Handlungen a. a. O. S. 325ff.: „Nicht weil sie ‚rechtswidrig‘ oder ‚unzulässig‘ wären, sondern obwohl, ja weil sie das nicht sind — denn andernfalls hätte schon § 823 ausgereicht, wäre also § 826 sinnlos gewesen —, unterwirft § 826 die mit vorsätzlicher Schädigung eines andern verbundenen Verstöße gegen die guten Sitten einer Ersatzpflicht“.

[2]) Denkschr. über das Kartellwesen Teil 2 S. 22; ähnlich Oertmann, Recht der Schulverh. S. 955.

[3]) Oertmann a. a. O. S. 956; RG. Bd. 51 S. 369, Bd. 54 S. 255.

die von der einen wie von der anderen Seite zur Anwendung gebrachten Maßregeln den Zweck, auf den andern Teil einen Druck oder Willenszwang auszuüben und ihm materiellen Schaden beizubringen. Gleichwohl darf man diesen Maßregeln nicht immer den Charakter einer sittlich verwerflichen Handlung beilegen. Freilich ist nicht jedes Mittel bei Verfolgung des gedachten Zieles rechtlich und sittlich erlaubt. „Es wird bei Anwendung des § 826 BGB. gegenüber derartigen Maßregeln stets auf die Umstände des konkreten Falles, auf die Art und Weise der Einwirkung auf die Willensfreiheit des Gegners und der über denselben verhängten Nachteile ankommen. Eine Handlung, welche zum Zweck oder Erfolg hat, die gewerbliche Existenz des Gegners im Lohnkampf völlig zu untergraben, ihn dauernd erwerbs- und brotlos zu machen, wird anders zu beurteilen sein als eine Maßregel, die nur darauf abzielt, dem Gegner vorübergehend, für die Dauer des Lohnkampfes, die Erwerbsmöglichkeit in dem betreffenden Geschäftszweige abzuschneiden, ihn hierdurch zum Nachgeben und zur Unterwerfung unter die gestellten Bedingungen zu nötigen.“[1]) Gegen die guten Sitten verstößt es z. B., wenn die Arbeiter durch einen Resistenzstreik den Arbeitgeber ihrem Willen zu unterwerfen suchen, indem sie nämlich die Arbeit überaus langsam, unordentlich und unsauber ausführen, eine Maßregel, wie sie von den französischen und italienischen Gewerkschaften öfters empfohlen und durchgeführt wurde. Kein Verstoß gegen die guten Sitten ist jedoch darin zu sehen, daß Arbeiter ohne unmittelbares eigenes Interesse aus dem Grunde die Arbeit einstellen, um zugunsten ihrer Arbeitskollegen auf die Beendigung eines bei einem anderen Arbeitgeber ausgebrochenen Ausstandes hinzuwirken. Hierher gehören außer den sogen. Sympathiestreiks die zahlreichen Fälle, in denen, wenn der Arbeitgeber infolge entstandener Differenzen einzelne Arbeiter aus dem Arbeitsverhältnis entläßt, die übrigen Arbeiter die Wiederaufnahme der Entlassenen durch Arbeitseinstellung zu erzwingen suchen, ferner die nicht minder häufigen Fälle, wo bei einem auf einen einzelnen Arbeitgeber beschränkten Ausstand die Arbeiter auf anderen Werkstätten gegenüber ihrem an sich ganz unbeteiligten Arbeitgeber die Verrichtung sogen. Streikbrecherarbeit verweigern, d. h. es ablehnen, für diesen Arbeiten auszuführen, die mittelbar die Chancen der Arbeiter, gegenüber ihrem Arbeitgeber obzusiegen, ungünstig beeinflussen können.[2]) Nur dann sind Handlungen, die im gewerblichen

[1]) RG. Bd. 51 S. 385.
[2]) RG. Bd. 54 S. 255 f.; Goldmann u. Lilienthal a. a. O. § 231 Anm. 34.

Lohnkampfe den Gegner durch Druckmittel zu einem bestimmten, dem Handelnden günstigen Verhalten bestimmen sollen, als gegen die guten Sitten verstoßend zu betrachten, „wenn entweder die zur Erreichung des zunächst erlaubten Zweckes angewandten Mittel an sich unsittliche sind, wie wahrheitswidrige und aufhetzende Darstellungen, oder wenn der als Druckmittel benutzte, dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch dessen wirtschaftlicher Ruin herbeigeführt wird, oder wenn dieser Nachteil wenigstens zu dem erstrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnis steht, endlich auch, wenn nach Lage der Sache der Erfolg, der durch das Druckmittel herbeigeführt werden soll, als ein berechtigtes Ziel nicht mehr erscheint.[1])

Danach kann auch der unter Kontraktbruch erfolgende Streik nicht als eine ohne weiteres und an sich gegen die guten Sitten verstoßende Handlung angesehen werden. Es sind Umstände denkbar, die einen Bruch des Vertragsverhältnisses nach den allgemein bestehenden Sittenanschauungen nicht als unbillig und ungerecht erscheinen lassen.[2])

Das gleiche Recht wie für den Arbeitnehmer gilt natürlich auch für den Arbeitgeber. Ebensowenig wie es dem Arbeitnehmer verwehrt ist, zur Verfolgung seiner Zwecke die Arbeit einzustellen, seine Berufsgenossen zur Einstellung der Arbeit zu veranlassen und dadurch den Arbeitgeber vorsätzlich zu schädigen, so wenig kann es den Arbeitgeber ersatzpflichtig machen, wenn er in einem bestehenden Lohnkampfe zur Wahrung seiner wirtschaftlichen Interessen und derjenigen seiner Berufsgenossen den ihm gegenüberstehenden Arbeitern durch Entziehung oder Erschwerung der Arbeitsgelegenheit Schaden zufügt. Dagegen sieht das Reichsgericht mit Recht in der Aussperrung einzelner Arbeiter durch einen Arbeitgeberverband einen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn die Aussperrung den Umständen nach den Arbeiter in weitgehendem Maße die Erlangung von Arbeit erschwert oder ihn vermöge der sogen. „schwarzen Liste“ von der Beschäftigung wenigstens in einem größeren Betriebe der betreffenden Branche ausschließt.[3])

Die französische Rechtsprechung beurteilt den Streik nicht nach dem Prinzip der gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung, sondern sie legt ihren Entscheidungen das Prinzip des Rechtsmißbrauchs zugrunde, ein Begriff, der sich vollständig

---

[1]) JurW. 1908 Nr. 20 S. 679; RG. Bd. 64 S. 52, Bd. 66 S. 379; ähnlich JurW. 1909 Nr. 4 S. 110; DJZ. 1909 Nr. 7 S. 435.

[2]) Übereinst. v. Broecker a. a. O. S. 42.

[3]) RG. Bd. 57 S. 418ff.

mit dem der Schikane des § 226 BGB. deckt.[1]) Ein Recht auf Schadensersatz aus dem Streik wird nur dann zuerkannt, wenn er lediglich zur Schädigung eines anderen hervorgerufen wird, also allein der Böswilligkeit zuzuschreiben ist. Hieraus geht ohne weiteres hervor, daß die Grenze der Haftbarkeit weit weniger ausgedehnt ist als in der deutschen Rechtsprechung, in der, wie dargelegt, das allzu große Mißverhältnis zwischen dem Grund zum Kampf und dem dadurch gefährdeten Rechtsgut des Gegners den Ausschlag gibt. Selbst dann, wenn der Grund zum Streik offenbar ungerecht ist, namentlich wenn die Arbeiter in den Ausstand getreten sind, um Vorteile zu erringen, die sie nach ihrer eigenen Ansicht nicht beanspruchen durften, verneint Wahl[2]) die Haftbarkeit der Arbeiter, weil sie nicht aus Böswilligkeit, sondern einfach aus einer falschen Beurteilung ihrer Interessen heraus in den Kampf eingetreten wären.

Im Gegensatz hierzu möge ein Beispiel erwähnt sein, bei dem nach Ansicht v. Broeckers[3]) die Haftbarkeit der Arbeiter wegen mangelnder berechtigter Interessen nach § 826 BGB. begründet ist: Die Arbeiterschaft einer Fabrik hat nach langen Lohnkämpfen alle Forderungen, die sie erstrebte und die sie für einen längeren zukünftigen Zeitraum als Maximum bezeichnet hatte, durchgesetzt. Trotzdem schließt sie sich kurze Zeit nach dem Siege, und zwar unter Einhaltung der Kündigungsfrist, dem Streik einer Nachbarfabrik an, um noch weitergehende Konzessionen vom Arbeitgeber zu erlangen. M. E. ist insbesondere mit Rücksicht auf die Einhaltung der Kündigungsfrist die Begründung einer Haftbarkeit ausgeschlossen. Es zeigt aber dieses Beispiel, wie wenig geeignet § 826 BGB. trotz der großen Zahl der Entscheidungen ist, um aus ihm allgemeine Leitsätze für die Beurteilung des Streiks zu entnehmen.

Abschnitt II.

Da der Arbeitgeber auch schon aus dem Grunde, weil die unmittelbaren Schädiger meistens mittellos sind, eine erfolgreiche Durchführung seiner Schadensersatzansprüche als aussichtslos betrachten muß, so ist die Frage besonders wichtig, ob nicht die Anstifter für den aus dem Vertragsbruch entstandenen Schaden haftpflichtig zu machen sind.

---

[1]) Wahl, Die zivilrechtliche Haftung aus Streik, Vorbem. S. 274. § 226 BGB.: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen".

[2]) Wahl a. a. O. S. 281.

[3]) v. Broecker a. a. O. S. 48, 49.

In Frage können dafür nur die §§ 830 Abs. 2, 823 u. 826 BGB. kommen. Die Bestimmung des ersten der genannten Paragraphen kann gegen Anstifter aus dem Grunde nur vereinzelt Platz greifen, weil Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 2, welcher Anstifter und Gehilfen den Mittätern gleichstellt, ist, daß die von den Angestifteten gemeinschaftlich begangene Handlung eine unerlaubte im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist. Das trifft nach unserer früheren Darstellung nur beim Kontraktbruch zu, und auch hier nicht schlechthin, da eine Entscheidung nur von Fall zu Fall getroffen werden kann. Je nach ihrem Ausfall ist die Haftbarkeit der Anstifter, die zum Kontraktbruch verleitet haben, zu bejahen oder zu verneinen.

§ 823 Abs. 1 BGB. trifft für unsere Frage nicht zu, da nach der herrschenden Lehre die schuldhafte Verletzung obligatorischer Rechte durch einen Dritten nicht unter diese Vorschrift fällt.[1])

Ebensowenig kommt § 823 Abs. 2 BGB. in Betracht, da ein bezügliches Schutzgesetz nicht vorliegt.[2]) Ein Anspruch des Geschädigten gegen die Anstifter könnte also nur noch auf § 826 BGB. gestützt werden. Verstößt aber jede Aufforderung zum Streik unter Kontraktbruch gegen die guten Sitten?

§ 153 GewO. bedroht denjenigen mit Strafe, der andere durch Anwendung körperlichen Zwanges, durch Drohung, durch Ehrverletzung oder Verrufserklärung bestimmt oder zu bestimmen sucht, an solchen Verabredungen (nämlich zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter) teilzunehmen oder ihnen Folge zu leisten. Aus dieser Bestimmung ergibt sich indirekt, daß nicht jede wissentliche Verleitung zum Vertragsbruch schlechtweg als gegen die guten Sitten verstoßend zu brandmarken ist.

Auch das Reichsgericht hat in dem Urteil v. 31. 5. 1906 die Entscheidung getroffen, daß die Verleitung zum Kontraktbruch nicht schlechtweg gegen die guten Sitten verstößt. Schon deswegen sei das zu verneinen, weil die Gewerbeordnung, nachdem sie im § 125 Abs. 1 den Arbeitgeber, welcher einen Gesellen oder einen Gehilfen verleitet, vor der rechtmäßigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Arbeit zu verlassen, oder welcher

---

[1]) Oertmann, Recht der Schuldverh. S. 944; Crome, Recht der Schuldverh. § 325 Ziff. 46; DJZ. 1905 S. 746; Fischer-Henle § 823 Anm. 8; mit Einschränkungen Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 257 ff.; Planck a. a. O. S. 608 ff. Wenn der Dritte zugleich ein anderweitiges Delikt begeht, so wird er dadurch nach allgemeinen Grundsätzen haftbar (Crome a. a. O.).

[2]) Übereinst. ab-Yberg a. a. O. S. 52.

einen Gesellen oder Gehilfen annimmt, von dem er weiß, daß derselbe einem anderen Arbeitgeber noch verpflichtet ist, für den dadurch entstandenen Schaden als Selbstschuldner mit haftbar erklärt, im § 154 Abs. 1 bestimmt, daß der § 125 auf Gehilfen und Lehrlinge in Handelsgeschäften keine Anwendung finde. Das wäre nicht möglich, wenn die Reichsgesetzgebung auf dem Standpunkte stände, daß überhaupt schlechtweg die wissentliche Verleitung zum Vertragsbruch unter den § 826 BGB. falle.[1])

Freilich kommen auch Fälle vor, in denen die vorhandenen Umstände die Annahme einer Sittenwidrigkeit rechtfertigen. Wenn Agitatoren von vornherein darauf ausgehen, dem Gegner auch über die Dauer des Lohnkampfes hinaus die Erwerbsmöglichkeit zu nehmen, durch Verleumdung und Entstellung von Tatsachen zum Kontraktbruch aufreizen, so greifen natürlich die Bestimmungen des § 826 bezw. § 824 BGB. Platz. Aber das sind Ausnahmefälle, die bei der Beurteilung des ganzen Problems eine winzige Rolle spielen.

Abschnitt III.

In den häufigsten Fällen handeln die Agitatoren als Gewerkschaftsbeamte, also als verfassungsmäßige Vertreter der Gewerkschaften. Wenn sie als solche eine schadensstiftende Handlung begehen, können dann die Gewerkschaften zum Ersatze des Schadens herangezogen werden?

Die Vereine des § 152 GewO. gehören zu den „nichtrechtsfähigen Vereinen". Dies sind Personenverbände, die trotz korporativer Organisation kein Korporationsrecht, also keine juristische Persönlichkeit erlangt haben. Ihre Rechtsverhältnisse sind gemäß § 54 BGB. nach Gesellschaftsrecht zu beurteilen. Die Gesellschaft wird aber nach den §§ 714, 715 BGB. nur durch Rechtsgeschäfte, nicht auch durch Delikte ihrer Vertreter verpflichtet. Daher ist § 31 BGB. auf die nichtrechtsfähigen Vereine nicht anwendbar. „Aus Handlungen oder Unterlassungen, welche zu Schadensersatz verpflichten, haftet der nichtrechtsfähige Verein nur dann, wenn an einem solchen Verhalten alle Vereinsmitglieder beteiligt sind oder ihnen allen ein Verschulden gemäß § 831 BGB. zur Last fällt. Sonst haften nur die an der schadensstiftenden Handlung oder Unterlassung beteiligten Vereinsmitglieder persönlich, während das Vereinsvermögen nicht in

[1]) JurW. 1906 Nr. 14 S. 485, 23.

Anspruch genommen werden kann."[1]) Auch in der Rechtsprechung wird diese Ansicht vertreten.[2]) Anderer Meinung ist Dernburg.[3]) Nach ihm ist der § 31 BGB. auch auf nichtrechtsfähige Vereine anzuwenden; da sie als solche in den Verkehr träten, müßten sie auch die hieran sich knüpfende Verantwortlichkeit tragen.

Diese auf Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründe gestützte Meinung ist aus dem Gesetz nicht zu begründen. Der Mangel der Rechtsfähigkeit macht eine Haftbarmachung der Arbeiterorganisationen unmöglich.

§ 2.

Die Kontraktsklagen.

Abschnitt I.

Während auf Delikt gestützte Schadensersatzansprüche gegen die Arbeitnehmer aus dem Streik nur in äußerst seltenen Fällen und auch dann nur unter schwierigen Beweisen durchzusetzen sind, bieten sich im Gesetz auf kontraktlicher Grundlage mancherlei Handhaben. Allerdings scheidet hier der unter legaler Aufkündigung erfolgende Streik ganz aus, denn durch die rechtmäßige Lösung des Arbeitsverhältnisses wird ein Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen. Nur um die Haftung der kontraktbrüchigen Arbeitnehmer kann es sich handeln und den Schaden, der dem Arbeitgeber durch sie erwächst. Zwar ist der Kontraktbruch gegen früher weit zurückgegangen, doch spielt er auch heute noch eine wichtige rechtliche und sozialpolitische Rolle.

„Die Festsetzung der Verhältnisse zwischen dem selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern ist, vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen, Gegenstand freier Übereinkunft" (§ 105 GewO.).

In Verfolg dieser Bestimmung ist für die Änderung des von dem Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber eingegangenen Arbeitsverhältnisses in erster Linie die Vereinbarung maßgebend, in Ermanglung einer solchen gilt 14tägige Kündigung (§ 122 GewO.). Danach ist auch die Verabredung einer jederzeitigen Lösung

---

[1]) Staudinger a. a. O. Bd. 1 S. 194 zu § 54 IV, 6; Goldmann und Lilienthal a. a. O. S. 98; Fischer-Henle a. a. O. Bem. 3 zu § 54.

[2]) Denkschr. über das Kartellwesen Teil 2 S. 27, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 201.

[3]) Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 173.

des Arbeitsverhältnisses ohne vorherige Kündigung zulässig, von seiten der Arbeitnehmer sowohl wie der Arbeitgeber. Eine Form ist für diese Verabredungen nicht vorgeschrieben, nur müssen sie bei größeren Betrieben, in denen mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden, in der Arbeitsordnung, welche die Grundlage des Arbeitsvertrages bildet und für die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Arbeitgebers und der Arbeiter maßgebend ist, enthalten sein (§ 134 b Ziff. 3 GewO.).

Wenn eine bestimmte Kündigungsfrist verabredet ist und ungeachtet derselben die Arbeit eingestellt wird, so liegt der Kontraktbruch offen zutage. Bedenken aber können aufsteigen, wenn eine Kündigungsfrist nicht vereinbart ist, wenn, wie es häufig in der Arbeitsordnung heißt, Kündigung nicht stattfindet. Ist diese Bestimmung so aufzufassen, daß der Arbeiter zu jeder Stunde die Arbeit niederlegen oder der Arbeitgeber ihn jeden Augenblick entlassen kann? Ist die Vereinbarung von Stundenlohn als eine derartige Vereinbarung anzusehen? Beide Fragen sind zu verneinen. Es würde gegen Treu und Glauben sein und gegen die Verkehrssitte verstoßen, wenn das Arbeitsverhältnis vor Schluß des Arbeitstages gelöst würde. „Kündigung findet nicht statt" soll nicht so viel heißen, daß jeder zu einer beliebigen Stunde sich von dem Kontrakt lossagen darf, sondern durch diese Bestimmung wird nur ausgedrückt, daß für die Kündigung keine Frist eingehalten zu werden braucht. Auch wenn Arbeiter die Arbeitsstätte abends verlassen, ohne den Arbeitgeber zu benachrichtigen, daß sie am folgenden Tage die Arbeit nicht wieder aufnehmen wollen, und am nächsten Tage einfach ausbleiben, so ist diese Art der Lösung des Arbeitsverhältnisses als Kontraktbruch anzusehen. Soll sie in kürzerer Zeit als von einem Tage zum andern zulässig sein, so muß das beim Abschluß des Vertrages ausdrücklich abgemacht werden. Die Vereinbarung von Stundenlohn ist aber nicht als eine derartige Vereinbarung anzusehen. Sie stellt sich vielmehr nur „als eine Art der Berechnung für die Arbeitsvergütung dar, aber nicht etwa als Vereinbarung einer Kündigungsfrist von einer Stunde oder gar als Abrede, daß die Lösung des Arbeitsverhältnisses jeden Augenblick zulässig sein solle. Denn die Frage der Kündigungsfrist wird durch die Art der Lohnfestsetzung als Stunden-, Tage-, Wochen-, Monats-, Akkord- usw. Lohn nicht beeinflußt".[1])

---

[1]) Urteil des Gewerbegerichts Charlottenburg v. 6. 9. 1901, abgedruckt im Gewerbegericht Bd. 5 Nr. 3 S. 94, 95 (zit. nach Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern Nr. 17 S. 289).

Durch den letzten Satz soll auch zum Ausdruck gebracht werden, daß die Akkordarbeiter bezüglich der Kündigungsfrist nicht anders zu behandeln sind als die Arbeiter, deren Lohn nach Stunden, Tagen, Wochen oder Monaten bemessen wird. Eine andere Ansicht vertritt Godron in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (1906 Nr. 17 S. 287 ff.): Wenn vertragsmäßig zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenseitige Kündigung ausgeschlossen sei, so dürfe seitens der Akkordarbeiter das Arbeitsverhältnis nicht vor Fertigstellung der ihnen übertragenen Arbeiten gelöst werden, widrigenfalls die Pflicht zum Schadensersatz bestände. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Der § 122 (134) GewO., welcher den Grundsatz aufstellt, daß die Kündigung der freien Vereinbarung unterliegt, nimmt keine Kategorie von Arbeitern aus. Es liegt deshalb kein Grund vor, zwischen Zeitlohn- und Akkordarbeitern einen Unterschied hinsichtlich der Kündigung zu machen. Der einzige Unterschied zwischen beiden besteht in der Art der Lohnberechnung. Während hierfür bei den Zeitlohnarbeitern die Zeit maßgebend ist, richtet sie sich bei den Akkordarbeitern nach dem Maße der geleisteten Arbeiten. Die Frage der Kündigungsfristen wird aber durch die Art der Lohnfestsetzung nicht beeinflußt, wie es in dem vorher zitierten Urteil mit Recht ausgesprochen ist. Die Akkordarbeiter können demnach auch vor Fertigstellung der ihnen übertragenen Arbeiten das Arbeitsverhältnis lösen, wenn gegenseitige Kündigung ausgeschlossen ist. Anders wäre es, wenn man den Akkordvertrag als Werkvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ansähe. Nach allgemeiner Anschauung ist jedoch unmittelbarer Gegenstand des Akkordvertrages nicht der durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführende Erfolg, das Werk, sondern die Arbeit oder die Dienstleistung selbst. Deshalb liegt ein Dienstvertrag, kein Werkvertrag vor.[1])

Bestritten ist es, ob die Maifeiernden durch ihr unbefugtes Fernbleiben von der Arbeit Kontraktbruch begehen, so daß sie dem Arbeitgeber schadensersatzpflichtig werden und von diesem ohne Aufkündigung entlassen werden können. In Frage kommt § 123 Ziff. 3 GewO. Danach kann vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung entlassen werden, wer die Arbeit unbefugt verläßt oder den ihm sonst nach dem Arbeits-

[1]) Goldmann u. Lilienthal a. a. O. § 172 S. 633: „Es kommt nicht darauf an, ob durch die Dienstleistung wirtschaftlich die Herbeiführung eines Erfolges bezweckt, sondern ob rechtlich der Erfolg oder die Dienstleistung zum Gegenstande des Vertrages gemacht wird". Vgl. auch Sigel a. a. O. S. 6 ff.

vertrage obliegenden Verpflichtungen nachzukommen beharrlich verweigert. Lotmar[1]) hält beide Voraussetzungen bezüglich der Maifeiernden nicht für gegeben. Von einer „beharrlichen" Verweigerung könne nicht die Rede sein, noch weniger sei dem Maifeiernden nachzusagen, er habe die Arbeit „verlassen". Dies passe nur auf einen, der nicht wiederzukommen gewillt sei, der gänzlich ausbleiben wolle. Es bestehe kein Unterschied zwischen dem „blauen Montag" und der Maifeier, da eben der blaue Montag auf den 1. Mai falle oder der 1. Mai zu einem blauen Montag oder Dienstag usw. gemacht werde.

Einer „beharrlichen" Verweigerung der Arbeit machen sich die Maifeiernden allerdings nicht schuldig, denn diese setzt Wiederholung des Befehls und wiederholte Nichtbefolgung desselben voraus. Aber von einem Verlassen der Arbeit im Sinne des § 123 Ziff. 3 GewO. ist nicht nur dann zu reden, wenn der Arbeiter den Willen hat, nicht wiederzukommen; als unbefugtes Verlassen der Arbeit muß es z. B. unbedingt auch gelten, wenn die Maifeiernden trotz der Aufforderung des Arbeitgebers sich nicht zur Arbeit einfinden. Daher kann dieser gemäß § 123 Ziff. 3 GewO. die feiernden Arbeiter vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung entlassen und die ihm durch Gesetz oder Vereinbarung gegebenen Rechte geltend machen.

Abschnitt II.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt dem Arbeitgeber im Falle des Kontraktbruches das Recht, Erfüllung des Vertrages oder Ersatz des nachweisbaren Schadens oder beides zugleich zu fordern oder auch vom Vertrage zurückzutreten. Die Durchsetzung des Schadensersatzanspruches, der gewöhnlich allein für den Arbeitgeber in Betracht kommt, ist beim Kontraktbruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für den Arbeitgeber sehr erschwert.

Eine Handhabe zur Verfolgung des Schadensersatzes bietet § 320 BGB., der bestimmt, daß derjenige, welcher aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern kann, es sei denn, daß er vorzuleisten verpflichtet ist. Da der Dienstpflichtige gemäß § 614 BGB. vorzuleisten hat, so kann der Arbeitgeber von dem im § 320 Abs. 1 gegebenen Rechte Gebrauch machen und die Auszahlung des Lohnes verweigern, bis der

[1]) Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. 2 S. 136ff.

Arbeiter seine Verbindlichkeit vollständig erfüllt hat. Wenn dieser jedoch teilweise geleistet hat, so kann der Arbeitgeber den Lohn insoweit nicht verweigern, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles, gegen Treu und Glauben verstoßen würde (§ 320 Abs. 2 BGB.). Abgesehen von diesem Falle ist demnach der Arbeitgeber berechtigt, die Lohnforderungen der kontraktbrüchigen Arbeiter für die teilweise Leistung zu verweigern.[1])

Eine weitere Handhabe zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruches ist durch die Bestimmungen der §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 2, 325 Abs. 1 Satz 2 u. 326 Abs. 2 BGB. gegeben. Hiernach kann der Arbeitgeber Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen, wenn der bereits bewirkte Teil der Leistung ohne den noch ausstehenden Rest für ihn kein Interesse hat. Ob dies zutrifft, ist vom Arbeitgeber nachzuweisen. Selten wird es bei Zeitlohnarbeitern der Fall sein, da die geleistete Arbeit auch nur eines Tages regelmäßig ein Interesse für den Arbeitgeber haben wird. Anders dagegen kann es bei den Akkordarbeitern sein. Selbst wenn sie zu einer Zeit in den Streik eintreten, wo die von ihnen herzustellende Arbeit fast fertig gestellt ist, kann es möglich sein, daß diese für den Arbeitgeber kein Interesse hat, da er infolge des Streiks unter Umständen für die Vollendung der angefangenen Arbeit ebensoviel oder noch mehr bezahlen muß als in friedlichen Zeiten für die ganze Arbeit.

Die Geltendmachung des ganzen durch den Kontraktbruch entstandenen Schadens ist natürlich nicht ausgeschlossen, aber der Nachweis ist schwierig und meistens zwecklos. Daher ist es, wie die Motive zur Gewerbeordnung ausführen,[2]) für den Arbeitgeber wichtiger, eine kleinere Geldbuße rasch einklagen zu können, als nach langwierigem Prozesse einen großen uneinbringlichen Schadensersatzanspruch zuerkannt zu erhalten. So gibt ihm § 124b GewO. das Recht, ohne Nachweis des wirklichen Schadens eine mäßige Entschädigung zu fordern. Diese ist einerseits nach dem ortsüblichen Tagelohn zu bemessen und andererseits nach der Zahl der dem Arbeitgeber infolge des Vertragsbruchs entgehenden Tage des Arbeiters, wobei der Tag des Vertragsbruches miteingerechnet wird. Diese Entschädigung kann aber höchstens für eine Woche, also in der Regel für sechs Tage, bei Arbeitern, die auch am Sonntag arbeiten, für

---

[1]) vgl. Jörg a. a. O. S. 338.
[2]) Landmann a. a. O. S. 227, 228.

sieben Tage gefordert werden. Wird die Entschädigung geltend gemacht, so fallen die Ansprüche auf Schadensersatz oder Erfüllung des Vertrages fort. „Dasselbe Recht steht den Gesellen oder Gehilfen — für die allein § 124 b GewO. anwendbar ist — gegen den Arbeitgeber zu, wenn er von diesem vor rechtmäßiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses entlassen worden ist.“ Er hat also die Wahl zwischen der fixierten Entschädigung des § 124b und der Forderung der Fortgewährung des Lohnes für die Vertragszeit. Der Nachweis, daß der tatsächliche Schaden geringer sei als die Entschädigung, ist unzulässig, so daß § 615 BGB. keine Anwendung findet, selbst wenn der Arbeiter sogleich andere Arbeit gefunden hat.

Die Vereinbarung einer Konventionalstrafe ist durch § 124 b GewO. nicht ausgeschlossen. Wenn der Arbeitnehmer eine solche für den Fall versprochen hat, daß er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Arbeitgeber gemäß § 340 BGB. die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen. „Erklärt der Gläubiger dem Schuldner, daß er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen. Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.“

Während die zuletzt genannten Rechte dem Arbeitgeber gegen alle Arbeiter zustehen, finden die Bestimmungen des § 124 b GewO. nur auf Gesellen und Gehilfen und Arbeiter in Fabriken mit weniger als 20 Arbeitern Anwendung. Bei den großen Ausständen sind jedoch die Kontraktbrüchigen in den meisten Fällen nicht jener Kategorie von Arbeitern unterzuordnen. Für diese greift § 134 Abs. 2 GewO. Platz. Nach diesem Paragraphen ist es den Unternehmern von Fabriken, in welchen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden, untersagt, für den Fall der rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter die Verwirkung des rückständigen Lohnes über den Betrag des durchschnittlichen Wochenlohnes hinaus auszubedingen. Auf die Arbeitgeber und die Arbeiter in solchen Fabriken finden die Bestimmungen des § 124b keine Anwendung. Wollen also die Arbeitgeber dieser Fabriken Ersatzansprüche geltend machen, so müssen sie die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zulässigen Bestimmungen über Art und Höhe des bei Vertragsbruch zu leistenden Schadensersatzes gemäß § 134 b Ziff. 5 GewO. in die Arbeitsordnung aufnehmen; doch muß die Vorschrift des § 134 Abs. 2 GewO. befolgt werden. Statt der Verwirkung des rückständigen Lohnes kann eine Vertragsstrafe

ausbedungen werden (§ 343 BGB.). Wenn die Lohnverwirkung als Schadensersatz vereinbart ist, so fällt jeder weitere Schadensersatzanspruch fort, ist sie dagegen als Vertragsstrafe gedacht, so bleibt der Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 340 Abs. 2 BGB. bestehen.[1])

Zur Verwirklichung seiner Rechte ist dem Arbeitgeber durch § 119a GewO. das Recht gegeben, den Lohn in gewissen Grenzen einzuhalten. „Lohneinhaltungen, welche von Gewerbeunternehmern zur Sicherung des Ersatzes eines ihnen aus der widerrechtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses erwachsenden Schadens oder einer für diesen Fall verabredeten Strafe ausbedungen werden, dürfen bei den einzelnen Lohnzalungen ein Viertel des fälligen Lohnes, im Gesamtbetrage den Betrag eines durchschnittlichen Wochenlohnes nicht übersteigen." Insoweit kann also der Arbeitgeber Schadensersatzansprüche oder eine Konventionalstrafe im Wege der Aufrechnung gegenüber den Ansprüchen auf Zahlung des einbehaltenen Lohnes realisieren.

Die hiermit zusammenhängende Frage, ob gegenüber den unpfändbaren Lohnansprüchen der Arbeiter die Zurückbehaltung ausgeschlossen ist, ist sehr bestritten. Es würde zu weit gehen, das Für und Wider der sich entgegenstehenden Meinungen eingehend zu erörtern. Nur einiges möge hervorgehoben werden.

Aus der Bestimmung des § 394 BGB., der die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Forderungen versagt, glaubt man — zur Vermeidung einer Auslegung in fraudem legis[2]) — dieses Verbot analog auch auf das Zurückbehaltungsrecht ausdehnen zu müssen, da im Effekt Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht auf dasselbe hinausliefen, und wenn man das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen zulasse, die Bedeutung des § 394 BGB. illusorisch gemacht werde.[3]) Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten: Die rechtlichen Wirkungen von Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht weichen in erheblicher Weise voneinander ab. Am deutlichsten zeigt sich dies darin, daß durch die Aufrechnung die Forderung des Gläubigers aufgehoben wird und der Schuldner zur dauernden Verweigerung der Leistung berechtigt ist, während das Zurückbehaltungsrecht dem Schuldner lediglich die Befugnis gewährt, seine Leistung vorläufig zurückzuhalten, so lange, bis der Gläubiger seinerseits ihn befriedigt hat. „Die Aufrechnung hat", wie Siber des weiteren begründet,[4])

---

[1]) Hoffmann a. a. O. zu § 134 Anm. 4.

[2]) So Lotmar, Arbeitsvertrag Bd. 1 S. 430.

[3]) U. A. Sigel a. a. O. S. 111ff.; vgl. Dernburg Bd. 2, 1 S. 127.

[4]) Siber, Kompensation und Aufrechnung S. 131; Oertmann, Recht der Schuldverh. zu § 273 Ziff. 4c: „Die Zurückbehaltung bedeutet

„mit der Einrede des Zurückbehaltungsrechts nichts gemein. Letztere schließt nur den Leistungszwang zeitweilig aus und führt im Prozesse nicht wie die Aufrechnung Klageabweisung, sondern Verurteilung zur Erfüllung ‚Zug um Zug' herbei."

Ebenso können Billigkeitsrücksichten nicht zu der Annahme führen, daß ein Retentionsrecht gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen aus Dienst- und Arbeitsverträgen auszuschließen sei. Vielmehr entspricht es den Grundsätzen von Treu und Glauben, daß dem Arbeitnehmer die Lohnforderung so lange vorenthalten werden kann, bis er seinerseits die geschuldete Leistung gemacht hat, und dadurch auf ihn ein Druck ausgeübt wird, der mit den Interessen an der Erfüllung seiner Forderung wächst.[1])

2. Kapitel.

Die zivilrechtliche Bedeutung des Streiks im Verhältnis zwischen Unternehmer und Dritten.

§ 3.

Der Einfluß des Streiks auf die Erfüllung von Verträgen.

I. Abteilung: Unmöglichkeit der Leistung.

Abschnitt I.

Praktisch bedeutungsvoller als im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist die Frage nach der Schadenstragung und den Ersatzansprüchen aus dem Streik zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten, dem jener kontraktlich verpflichtet ist. Fast jeder Streik, der sich über längere Zeit hin erstreckt und durch den der Betrieb eingeschränkt werden muß oder gänzlich zum Stillstehen gebracht wird, hat zur Folge, daß es dem Unternehmer unmöglich ist, die dem Dritten gegenüber eingegangenen Verbindlichkeiten ganz oder teilweise oder zur festgesetzten Zeit zu erfüllen.

Welche Schadensersatzansprüche erwachsen daraus und wer hat den Schaden zu tragen?

Die Beantwortung dieser Frage gestaltet sich verschieden, je nach der Art der zu leistenden Sache, je nachdem für die

---

nur ein Hinausschieben der Erfüllung, sie tastet die Existenz des beeinflußten Anspruchs nicht an".

[1]) Übereinst. u. a. Oertmann a. a. O.; Goldmann u. Lilienthal a. a. O. zu § 273 Anm. 12; v. Renesse a. a. O. S. 114; and. Ans. bes. Lotmar a. a. O.; Sigel a. a. O. S. 11 ff.

Erfüllung der Obligation ein bestimmter Termin vereinbart war oder nicht, verschieden, wenn die Unmöglichkeit eine vollständige oder teilweise, eine dauernde oder zeitweise ist, verschieden endlich, je nachdem die Unmöglichkeit der Leistung auf einem vom Schuldner zu vertretenden Umstande beruht oder nicht.

In den Fällen, in denen der Unternehmer dem Dritten gegenüber die Lieferung oder Herstellung eines nur der Gattung nach bestimmten Gegenstandes übernommen hat, wird ein Arbeitsausstand oder eine Aussperrung in seinem Betriebe nur verhältnismäßig selten einen Einfluß auf die Leistungspflicht haben. Denn solange die Leistung aus der Gattung noch möglich ist, hat der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt (§ 279 BGB.). Ist dieser Paragraph aber in dem engen Sinne zu verstehen, daß die Verbindlichkeit des Schuldners nur dann erlischt, wenn die ganze Gattung untergeht, oder muß dies auch dann gelten, wenn die Leistung zwar an sich noch möglich ist, aber unter den obwaltenden Umständen nach Auffassung des Verkehrs mit so großen Schwierigkeiten und Kosten verbunden sein würde, daß die Leistung dem Schuldner billigerweise nicht zugemutet werden kann? Die letztere Ansicht wird in der Literatur fast allgemein vertreten.[1]) Manche Schriftsteller aber, besonders Krückmann, bezeichnen diese Ansicht als zu weitgehend und dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufend.[2])

M. E. trifft es nun nicht zu, wie Krückmann a. a. O. S. 15 behauptet, daß ein Schuldverhältnis, welches nur einfach ohne jede Nebenbestimmung auf eine Leistung gehe, das Maß der zur Erfüllung erforderlichen Kraftanstrengung nicht in sich aufnähme. Vielmehr gehört ebenso wie z. B. Quantität und Qualität und Ort und Zeit der Leistung, so auch die Kraftanstrengung, die das bestimmte Schuldverhältnis erfordert, wesentlich dazu, den Inhalt des Schuldverhältnisses zu bestimmen.[3]) Die Leistungspflicht, also das Maß der Kraftanstrengung, das zur Erfüllung der Leistung erforderlich ist, geht aber kraft Rechtes von vornherein nur auf das, was nach

---

[1]) Oertmann, Recht der Schuldverh. § 279 Nr. 1; Staudinger, BGB. Bd. 2a zu § 279; Planck, BGB. Bd. 2 zu § 279 Nr. 2; Kisch a. a. O. S. 12 u. 13; Titze a. a. O. S. 2ff.; Kleineidam a. a. O. S. 14 u. 15; RG. Bd. 57 S. 116.

[2]) Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß S. 3 und die dort zitierten Schriftsteller; Krückmann auch in der Subsumierung unter den Unmöglichkeitsbegriff durchaus abweichend.

[3]) Kleineidam a. a. O. S. 14ff.

Treu und Glauben verlangt werden kann.[1]) Eine Verpflichtung darüber hinaus ist „überobligationsmäßig“ und besteht daher für den Schuldner nicht, wenigstens nicht zu der Zeit, zu der er nach Treu und Glauben die Leistung nicht bewirken kann.

Wollte man den juristischen Begriff der Unmöglichkeit nicht auch auf diejenigen Leistungen ausdehnen, die zwar an sich prästiert werden können, deren Bewirkung aber ein solches Übermaß an Anstrengung und Kosten erfordert, daß es dem Schuldner billigerweise nicht zugemutet werden darf, sondern allein auf diejenigen Leistungen, die gänzlich unmöglich sind, so würde die so eingehende Kodifikation der Unmöglichkeitsgrundsätze im Bürgerlichen Gesetzbuch für eine verschwindend kleine Zahl von Rechtsfällen berechnet sein. Auch diese Erwägung spricht für die hier vertretene Ansicht.

Darin ist Krückmann jedoch beizustimmen, daß man häufig eine Leistung zu leicht als unmöglich geworden ansieht und im allgemeinen nicht genügend beachtet, daß dem Interesse des Schuldners an der Nichterfüllung ein ebenso gewichtiges Interesse des Gläubigers an der Erfüllung der Leistung entgegensteht. Charakteristisch hierfür ist das von Titze (a. a. O. S. 5) angeführte Beispiel: Ein Kohlenhändler verweigert die geschuldete Leistung, weil durch einen in der Gegend seines Geschäftsbetriebes ausgebrochenen Bergarbeiterstreik die Beschaffung von Kohlen mit ungewöhnlich hohen Kosten verbunden sei. Um hier Unmöglichkeit der Leistung anzunehmen, muß der Schuldner nachweisen, daß die Beschaffung von Kohlen infolge des Streiks mit derartigen Unkosten und Schwierigkeiten verbunden sein würde, daß sie im Verhältnis zu der ganzen Obligation das Maß dessen überschreiten, was dem Schuldner nach Treu und Glauben zugemutet werden kann. Eine bloße, selbst erhebliche Preissteigerung wird den Unternehmer regelmäßig nicht befreien, und dies entspricht der Billigkeit. Denn nur mit denselben Unkosten, die dem Schuldner durch Beschaffung der Waren entstehen, kann der Gläubiger anderweitig seinen Bedarf decken. Nicht schon jede Erschwerung der Leistung ist als Unmöglichkeit zu behandeln; Sache der richterlichen Würdigung muß es sein, im Einzelfalle abzuwägen, inwiefern nach der Auffassung des Verkehrs und nach dem vernünftigen Sinne des Vertrages die — absolut noch mögliche — Leistung vom Schuldner verlangt werden darf.

[1]) § 242 BGB. spricht zwar nur von dem Schuldner, doch ist fast allgemein anerkannt (s. die Literaturangabe bei Titze S. 3 Anm.), daß diese Vorschrift auch für den Gläubiger gilt und ihm gebietet, sein Forderungsrecht nicht in einer Treu und Glauben verletzenden Weise auszuüben.

Im allgemeinen wird man sagen dürfen, daß ein Ausstand, der sämtliche Betriebe der betreffenden Branche zum Stillstand bringt, regelmäßig den Unternehmer, der sich zur Leistung oder Lieferung einer Genussache verpflichtet hat, befreit, nicht dagegen ohne weiteres ein Streik, der auf den betreffenden Betrieb beschränkt bleibt.[1])

Meistens wird es jedoch in der Absicht der Parteien liegen, daß auch da, wo es sich um Lieferung oder Herstellung von Gattungssachen handelt, nur durch den Betrieb des Schuldners erfüllt werden soll. Dann richtet sich seine Haftung nach den nunmehr zu besprechenden Regeln.

Abschnitt II.

Wenn die geschuldete Leistung, für die ein bestimmter Termin unwesentlich ist, infolge eines vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, so wird er gemäß § 275 Abs. 1 BGB. von der Verpflichtung zur Leistung frei, jedoch nur insoweit, als die Unmöglichkeit reicht. Ist diese eine dauernde, so ist er gänzlich befreit, ist sie nur eine zeitweilige, so sind die Parteien an den Vertrag gebunden. Der Schuldner haftet weiter für die gleiche Sorgfalt wie zuvor und muß das Seinige tun, um das Hindernis, das die Unmöglichkeit bewirkt, zu beseitigen.

Hier kommt es darauf an, die Grenze zu finden zwischen der dauernden und der vorübergehenden oder zeitweiligen Unmöglichkeit.

Viele Schriftsteller sind der Meinung, daß dann, wenn die Unmöglichkeit „ihrer Natur nach“ oder „voraussichtlich“ dauernd ist, die Befreiung des Schuldners eine endgültige sei, daß also auch bei einem unerwarteten Wegfall der Unmöglichkeit die Obligation nicht wiederauflebe, sondern als erloschen anzusehen sei.[2]) Wann aber ist die Unmöglichkeit „ihrer Natur nach“ oder „voraussichtlich“ dauernd?

Im praktischen Leben tritt oft ein Wechsel in den tatsächlichen Verhältnissen ein, der auf die Erfüllbarkeit der Leistung seine Wirkung ausübt. „Ein anscheinend auf die Dauer angelegtes Erfüllungshindernis verschwindet wieder, und die Leistung wird — sei es nun ganz oder teilweise — wieder möglich.“[3])

---

[1]) Übereinst. DJZ. 1904 Nr. 15 S. 732.

[2]) Literaturzitate bei Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht S. 221 Anm. 1.

[3]) Kleineidam a. a. O. S. 95.

Kisch[1]) ist der Ansicht, daß ein allgemeingültiges Unterscheidungsmerkmal nicht gefunden werden könne, und führt aus: „Ob eine zeitweilige oder eine dauernde Unmöglichkeit anzunehmen ist, richtet sich nach der Besonderheit des Einzelfalles. Eine allgemeingültige Regel läßt sich nicht aufstellen". Auch die Ausführungen Kleineidams[2]) tragen zu einer Klärung der Frage wenig bei. Er sagt: „Es muß dem das Erfüllungshindernis bildenden Umstande nach der Verkehrsanschauung der Charakter des Beharrens in dem Grade fehlen, daß die Behebung dieses Hindernisses als das zu erwartende und der durch sie herbeigeführte Zustand als ein mit demjenigen, welcher vor dem Unmöglichwerden bestand, identischer, nicht bloß als ein gleichartiger angesehen wird". Eine sichere Direktive für die Differenzierung zwischen dauernder und zeitweiliger Unmöglichkeit vermögen m. E. allein die von Siber[3]) bezeichneten Merkmale zu geben. „Es kommt" — wie Siber ausführt — „nur darauf an, ob die Leistung nach ihrem Wiedermöglichwerden noch dem Vertragsinhalt, vor allem noch dem Interesse des Gläubigers entspricht." Selbst wenn also die geschuldete Leistung tatsächlich nicht für alle Zeiten unmöglich ist, aber nach Beseitigung des Hindernisses die nunmehr erfolgende Leistung für die Parteien nicht mehr dieselbe Bedeutung hat, als ob sie zur vereinbarten Zeit erfolgt wäre, so ist dennoch die Leistung als dauernd unmöglich geworden anzusehen, da ihr eben der Erfüllungscharakter fehlt.

Dieselbe Ansicht vertritt auch das Reichsgericht, wenn es in Bd. 42 seiner Entscheidungen (S. 114) ausführt, von einer dauernden Unmöglichkeit der Erfüllung sei nicht nur dann zu sprechen, wenn es feststehe, daß die geschuldete Leistung in keinem Momente selbst der entferntesten Zukunft beschafft, oder wenn es ungewiß sei, ob das entgegenstehende Hindernis jemals wieder beseitigt werden könne, sondern die Unmöglichkeit der Erfüllung stelle sich im Sinne der Rechtsordnung als eine dauernde auch dann dar, wenn zufolge einer notwendigen Verzögerung der Lieferung der Leistungsinhalt ein anderer werde. Es erscheine zwar in diesen Fällen die Erfüllung nur für einen Zeitraum von bestimmter Begrenzung als ausgeschlossen, doch sei mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Bedeutung der Einwirkung der Zeitverschiebung die temporäre Unmöglichkeit der immerwährenden gleichzuachten.

---

[1]) Kisch a. a. O. S. 22.
[2]) Kleineidam a. a. O. S. 96.
[3]) Siber a. a. O. S. 221.

Wollte man immer in dem Falle, daß der Wegfall des die Unmöglichkeit hervorrufenden Hindernisses zwar noch nicht absehbar, das Wiederaufhören der Unmöglichkeit aber „in der Natur“ der Unmöglichkeit selbst begründet liegt oder „voraussichtlich“ zu erwarten ist, die Unmöglichkeit nur als eine zeitweilige betrachten, so würde das Unmöglichwerden der Leistung nur aufschiebende Wirkung haben und man müßte abwarten, ob nicht die hindernden Umstände wegfallen. Bei einer derartigen Regelung könnten die Parteien durch schikanöses Hinausschieben der Entschädigung bezw. der Klage auf Entschädigung ihr Recht mißbrauchen. Um wieviel gerechter und praktischer ist das Resultat, zu dem wir auf dem von Siber gezeigten Wege gelangen! Die schwierige Prüfung, ob die Unmöglichkeit „ihrer Natur nach“ oder „voraussichtlich“ dauernd ist, bleibt dem Richter erspart,[1]) und er hat nur darüber zu entscheiden, ob die nunmehr mögliche Leistung noch Erfüllungscharakter in dem von uns zuvor erläuterten Sinne hat oder nicht.

Bei der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung sind die dem Gläubiger eingeräumten Rechte danach differenziert, ob die Unmöglichkeit zur Leistung eine vollständige oder nur teilweise ist.[2]) Der Begriff der totalen bezw. teilweisen Unmöglichkeit ergibt sich aus den Worten selbst: Völlig unmöglich ist eine Leistung dann, wenn sie überhaupt nicht, teilweise unmöglich, wenn sie nur teilweise, in einzelnen Beziehungen, nicht bewirkt werden kann. Naturgemäß kann von einer teilweisen Unmöglichkeit nie die Rede sein, wenn die Leistung unteilbar ist. Dies ist sie im rechtlichen Sinne dann, wenn sie unbeschadet ihres Wesens und Wertes in Teile nicht zerlegt werden kann oder nach dem Willen nicht zerlegt werden soll. Ein derartiger Wille braucht nicht immer besonders zum Ausdruck gebracht zu werden; auch aus dem mit der Leistung verfolgten Zwecke kann er sich ergeben. Wenn z. B. infolge eines Streiks eine an sich zerlegbare Leistung nicht in vollem Umfange bewirkt werden kann und aus dem Willen der Parteien

---

[1]) Siber weist a. a. O. S. 229 mit Recht darauf hin, daß man hier etwas vom Richter verlange, was er nicht leisten könne: einen Blick in die Zukunft.

[2]) § 280 Abs. 2 BGB.: Im Falle teilweiser Unmöglichkeit kann der Gläubiger unter Ablehnung des noch möglichen Teiles der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat. § 325 BGB.: Bei teilweiser Unmöglichkeit ist er (der Gläubiger), wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten.

oder dem Gegenstande des Vertrages ersichtlich ist, daß dieser über einen Teil nicht abgeschlossen werden sollte, so ist die an sich teilbare Leistung als eine unteilbare anzusehen.[1])

Die Grenze zwischen der völligen und teilweisen Unmöglichkeit ist in ähnlicher Weise zu bestimmen wie bei der zeitweiligen bezw. dauernden Unmöglichkeit der Leistung. Es kommt darauf an, ob die teilweise Leistung nach dem Inhalt des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses als Vertragserfüllung gelten darf. Trifft dies nicht zu, so steht die teilweise Unmöglichkeit der völligen gleich.

Zurückzuweisen ist es, die zeitweise Unmöglichkeit mit der teilweisen zusammenzufassen und als einen Teil der letzteren zu betrachten.[2]) Daß dies logisch wie praktisch verfehlt ist, darauf haben Krückmann und Siber mit Recht hingewiesen.[3]) Denn wo eine Leistung auch dann noch als Erfüllung anzusehen ist, wenn sie verspätet erfolgt, da wird sie durch ein vorübergehendes Hindernis überhaupt nicht unmöglich. Mithin ist die zeitweise Unmöglichkeit der Erfüllung, wenn der Erfüllungstermin unwesentlich ist, überhaupt keine Unmöglichkeit der Erfüllung. Wenn aber der Erfüllungstermin wesentlich ist, so liegt eine vollständige Unmöglichkeit vor. Jedenfalls kann sie logisch niemals eine teilweise Unmöglichkeit bedeuten.[4])

Abschnitt III.

Ob die Absicht der Parteien dahin geht, daß die Erfüllung der Leistung zu einer bestimmten Zeit oder innerhalb einer bestimmten Frist für das Rechtsgeschäft wesentlich sein soll, ist nur im Einzelfalle zu entscheiden.

Ohne weiteres gilt dies für die Fixgeschäfte, also von gegenseitigen Verträgen, bei denen vertragsgemäß die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll. Hier ist im Zweifel der andere Teil zum Rücktritt berechtigt, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist erfolgt (§ 361 BGB.). Auch stillschweigend kann

---

[1]) Kisch a. a. O. S. 188: „Überall, wo die Parteien bei Vertragsschluß den einheitlichen Zweck übereinstimmend kannten, liegt Unteilbarkeit der Leistung vor".

[2]) So Titze a. a. O. S. 36; Kleineidam a. a. O. S. 25; s. a. a. O. auch Anm. 12; Literaturzitate ferner bei Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht S. 95 Anm. 3.

[3]) Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß S. 145 ff.; Siber a. a. O. S. 95 ff.

[4]) Kisch a. a. O. S. 19 oben.

diese Vereinbarung geschehen, doch genügt es nicht für die Anwendbarkeit des § 361 BGB., daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, sondern es muß vereinbart sein, daß dies genau zu solcher Zeit oder innerhalb solcher Frist geschehen solle. Aus dem Wortlaut oder aus der Natur des Geschäftes muß es erkennbar sein, daß die Einhaltung der Zeit oder Frist ein wesentlicher Bestandteil der Leistung sein soll, daß bei Versäumung das ganze Geschäft nicht gewollt ist wie in den Fällen des § 376 HGB.[1])

Auch bei den Sukzessivlieferungsgeschäften hat die Leistung zu einer bestimmten Zeit zu erfolgen. Wenn beispielsweise ein Bergwerk die wöchentliche Lieferung einer Schiffsladung Kohlen an eine Fabrik übernommen hat und ihm durch einen Ausstand der Arbeiter die Förderung von Kohlen eine Zeitlang unmöglich wird, so kann von dem Fabrikanten nicht verlangt werden, daß er noch nachträglich die versäumten Lieferungen neben den laufenden annimmt.

Ferner sind die Fälle hier zu nennen, in denen der Gegenstand des Vertrages erheblichen Preisschwankungen unterliegt oder der wechselnden Mode unterworfen ist. Denn billigerweise kann es z. B. einem Konfektionshaus für Damengarderobe, das bei einem Fabrikanten eine Anzahl Winterkostüme bestellt hat, nicht zugemutet werden, diese noch im Frühjahr abzunehmen, weil die rechtzeitige Lieferung infolge eines Streiks der Fabrikarbeiter oder Fabrikarbeiterinnen nicht möglich war. Durch die spätere Lieferung kann der Vertrag nicht mehr erfüllt werden.

In solchen Fällen muß also die vertragsmäßige Leistung mit Rücksicht auf ihre wirtschaftliche Bedeutung zu einer bestimmten Zeit oder innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen, anderenfalls die Leistung als dauernd unmöglich anzusehen ist, und zwar gilt das nicht erst dann, wenn die Tatsache der Unmöglichkeit zur rechtzeitigen Lieferung oder Herstellung feststeht, sondern schon dann, wenn es unwahrscheinlich ist, daß der Vertrag noch pünktlich erfüllt wird.[2]) Kleineidam[3]) begründet dies zutreffend so, daß das „auf die zukünftige Leistung rechnen können“ mit zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehöre und obligationsmäßig gewährt werden müse. Für die Praxis ist dieser Standpunkt der allein mögliche. Denn ein geregelter Geschäfts-

---

[1]) Oertmann, Recht der Schuldverh. zu § 361 Anm. 1 S. 210; Titze a. a. O. S. 34.

[2]) Übereinst. Kisch a. a. O. S. 24.

[3]) Kleineidam a. a. O. S. 99.

verkehr erfordert bei den meisten Schuldverhältnissen eine gewisse Voraussicht in die Zukunft. Dem Gläubiger ist nicht damit gedient, daß er die Leistung schließlich einmal erhält, sondern er muß auch auf die Erfüllung rechnen können.

2. Abteilung: Verzug der Leistung.

Abschnitt I.

Wenn zu der Verzögerung der Leistung Verschulden hinzutritt, ohne daß Unmöglichkeit vorliegt, so spricht man von Leistungsverzug.

In der Literatur findet man des öfteren die Ansicht vertreten, daß im Falle der zeitweiligen Unmöglichkeit der Leistung der Tatbestand des Verzuges vorliege. So bezeichnet Planck, dem sich Titze anschließt, jeden Verzug als „eine von dem Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung in Ansehung der Zeit".[1])

Zweifellos stehen die Verzugsgrundsätze mit denen der Unmöglichkeit in Wechselbeziehungen. Dafür spricht schon die Fassung der §§ 275 u. 285 BGB.[2]) Zuzugeben ist auch, daß die zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung den Tatbestand des Verzuges mitumfaßt. Aber während es im Wesen der zeitweiligen Unmöglichkeit liegt, daß der Schuldner die Leistung beim Eintritt der Fälligkeit nicht zu bewirken und später zeitweise nicht nachzuholen vermag, kann beim Verzug die geschuldete Leistung immer möglich gewesen und es auch jetzt noch geblieben sein.[3]) Wenn also die geschuldete Leistung beim Eintritt der Fälligkeit geschehen und später jederzeit nachgeholt werden konnte, so liegt trotz des Verzuges keine Unmöglichkeit der Leistung vor. Der objektive Tatbestand des Verzuges ist zwar auch hier gegeben, „aber die Sachlage erschöpft sich nicht in ihm: die Leistung ist nicht nur bisher verzögert worden, sondern sie kann auch vor der Hand nicht nach-

---

[1]) Planck, Recht d. Schuldverh. zu § 284 Anm. 1; Titze a. a. O. S. 41.

[2]) § 275 BGB.: Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird. § 285 BGB.: Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

[3]) Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht S. 216, 217.

geholt werden; wenn der Schuldner hierfür einzustehen hat, so ist also nicht nur Verzug, sondern außerdem zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung eingetreten".[1]) Ob dann nur die Grundsätze des Leistungsverzuges oder nur die der Unmöglichkeit oder auch beide zugleich anzuwenden sind, das ist, wie Siber mit Recht hervorhebt, nicht eine Frage der Logik, sondern des positiven Rechts.

Abschnitt II.

Neben dem Schuldnerverzug kennt das Bürgerliche Gesetzbuch den Gläubigerverzug. „Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt" (§ 293 BGB.). Während beim Verzuge des Schuldners die Verzögerung der Leistung in einem Verschulden des Schuldners ihren Grund haben muß, ist beim Verzuge des Gläubigers in der Annahme der Leistung von jedem Verschulden abgesehen.[2]) Er kann durch den Nachweis, daß er durch Zufall oder ohne seine Fahrlässigkeit an der Annahme verhindert war, sich von den Folgen des Verzuges nicht befreien.

Die Fälle, in denen es zweifelhaft sein könnte, ob der Tatbestand des Annahmeverzuges oder der Tatbestand der Unmöglichkeit der Leistung als vorliegend anzusehen ist, kommen für unsere Arbeit nicht in Betracht. Wenn z. B. der Unternehmer den Betrieb einstellt, weil ein Teil seiner Arbeiter streikt, und ihm die Weiterführung des Betriebes nicht mehr rentabel erscheint, so gerät er den arbeitswilligen Arbeitern gegenüber in Annahmeverzug. Denn die Voraussetzungen für die Möglichkeit der Leistung sind vorhanden, und nur an dem Gläubiger liegt es, sei es nun, weil er nicht will, oder weil er nicht kann, wenn die — in manchen Fällen vielleicht auch nur abstrakte — Möglichkeit der Leistung sich im konkreten Falle nicht realisiert. Die Unmöglichkeitsgrundsätze können aber in solchen Fällen keine Anwendung finden.[3])

---

[1]) Siber a. a. O. S. 218.

[2]) vgl. aber § 299 BGB.: Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt, vor der bestimmten Zeit zu leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, daß der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat.

[3]) Übereinst. Titze a. a. O. S. 22 ff.

§ 4.

Wann sind die Folgen des Streiks zu vertreten?

I. Abteilung: Verschulden des Unternehmers.

Abschnitt I.

Welche Rechte das Gesetz im einzelnen für den Fall der Unmöglichkeit der Leistung oder des Verzuges dem Geschädigten Teile einräumt, wollen wir unberücksichtigt lassen, sondern uns auf die Feststellung beschränken, wann diese Rechte geltend gemacht werden können.[1])

Da das Bürgerliche Gesetzbuch im allgemeinen das Verschuldungsprinzip vertritt, so hat der Schuldner die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung regelmäßig nur dann zu vertreten, wenn ihn ein Verschulden trifft, d. h. wenn er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat (§ 276 BGB.), sofern nicht durch Gesetz oder Vereinbarung ein anderes bestimmt ist. Die Parteien haben es in der Hand, den Umfang der Vertretungspflicht ganz nach Belieben zu gestalten; nur die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden (§ 276 BGB.). Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt, vorsätzlich, wer trotz des Bewußtseins, daß er durch sein Verhalten die Vertragspflichten verletzen werde, handelt oder untätig bleibt, wenn auch die Herbeiführung der Vertragsverletzung zunächst gar nicht in seiner Absicht lag, sondern andere Zwecke verfolgte.[2]) Wann sind demgemäß beim Streik die Folgen der Unmöglichkeit und des Verzuges zu vertreten?

Die Streiks sind ihrer taktischen Form nach zunächst in Angriffs- und Abwehrstreiks zu scheiden, d. h. in Streiks, die durch das Streben der Arbeiter, irgendeine Forderung bei ihrem Arbeitgeber durchzusetzen, hervorgerufen sind, und in Streiks, durch welche sich die Arbeiter gegen eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen oder gegen eine sonstige Beeinträchtigung ihrer Lage zu wehren suchen.

In der Praxis ist diese Trennung objektiv nicht immer durchzuführen,[3]) da beim Streik vielfach Gründe mitspielen,

---

[1]) Wir verweisen auf die Abhandlung von Schöller (a. a. O. S. 604 ff.): Über den Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem BGB. und die Zusammenstellung der Rechte, die dem nichtschuldigen Teil gegen den schuldigen zustehen.

[2]) Paech a. a. O. S. 94.

[3]) Beispiele hierfür bei Gilman a. a. O. S. 174.

welche die Arbeitnehmer als Angreifer und Verteidiger zugleich erscheinen lassen, doch ist sie zur Beantwortung unserer Frage erforderlich und zweckmäßig.

Der Richter, welcher vor der Entscheidung steht, ob dem Unternehmer bei einem Angriffsstreik ein Verschulden trifft, darf nicht von der Erwägung ausgehen, inwiefern die von den Arbeitern an den Unternehmer gerichteten Forderungen gerecht oder ungerecht waren — denn diese Frage spielt für die Entscheidung zwar eine bedeutsame, aber nur indirekte Rolle —, sondern davon, ob jener im Verhältnis zwischen ihm und seinem Vertragsgegner nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, im Hinblick auf die bestehende Obligation den Ausbruch des Streiks zu verhüten.

Die Forderungen, um die es sich beim Streik handelt, sind mannigfaltiger Natur und durchaus nicht alle für den Unternehmer so unannehmbar, daß das Verlangen des Dritten, sie mit Rücksicht auf das Vertragsverhältnis zu erfüllen, unbillig wäre.

Im allgemeinen scheint ab-Yberg[1]) die von uns vertretene Ansicht zu teilen, doch müssen wir in einzelnen Punkten widersprechen. In seinen Ausführungen sagt er, man könne vom Arbeitgeber nicht verlangen, daß er die vom Arbeiter festgesetzten Bedingungen anerkenne, um einen Streik zu verhüten. „Eine solche Auffassung abseiten des Richters käme einer gesetzlichen Anerkennung und Begünstigung der Arbeiterausstände gleich. Durch derartige Fehltritte in der Rechtsprechung würde der Arbeitgeber der Willkür der Arbeiter vollständig preisgegeben. Die wirtschaftliche Entwicklung eines Landes würde abhängig gemacht von den großen oder minder großen Kampfgelüsten sozialdemokratischer Arbeiterführer."

Der Fehler dieser Argumentation liegt ungeachtet der ein wenig einseitigen Bedenken volkswirtschaftlicher Natur darin, daß ein Urteil gefällt wird, ohne auf das obligatorische Band zwischen dem Unternehmer und dem Dritten Rücksicht zu nehmen, ohne daß geprüft wird, wie beschaffen die von den Arbeitern gestellten Bedingungen sind. Eine derartige Entscheidung, die die Verantwortlichkeit des Unternehmers für einen Angriffsstreik in dieser Richtung schlechtweg ablehnt, ist unseres Erachtens verfehlt, wenn auch zuzugeben ist, daß sie in vielen Fällen das Richtige trifft. So darf es in der Regel dem Unternehmer nicht als Verschulden ausgelegt werden, wenn er es infolge seiner Weigerung, die Löhne zu erhöhen, zum Streik kommen läßt. Die Preisregulierung ist der wichtigste Faktor

[1]) ab-Yberg a. a. O. S. 92.

für die Lebensinteressen des Unternehmers. Wenn man ihm dieses Recht nehmen wollte, so könnte er leicht im Kampfe mit der Konkurrenz erliegen, und er würde ruiniert. Regelmäßig trifft den Unternehmer dem Dritten gegenüber deshalb kein Verschulden, wenn er sich auf die Lohnforderungen seiner Arbeiter nicht einläßt. Mit Rücksicht auf die Bedeutung des Kontraktverhältnisses aber sind Ausnahmen hier sehr wohl denkbar. Handelt es sich in dem Vertrage um ein bedeutendes Objekt und sind die Forderungen der Arbeiter verhältnismäßig geringfügig, so wird der Arbeitgeber so lange nachgeben müssen, bis er seiner Verbindlichkeit dem Dritten gegenüber nachgekommen ist. Beim Abschluß des Geschäftes stand es dem Unternehmer ja frei, den Preis so zu kalkulieren, daß seine Kosten auch für den Fall einer höheren Lohnforderung seiner Arbeiter gedeckt waren. Nach dem Abschluß des Vertrages hat er die Pflicht, mit aller Kraft für seine Erfüllung zu sorgen, selbst wenn ihm ein materieller Schaden daraus erwächst. Nur wenn dieses Verlangen gegen Treu und Glauben verstoßen würde, ist der Unternehmer von seiner Pflicht befreit, sofern er nachweist, daß es ihm unmöglich war, Ersatzarbeiter heranzuziehen. Die Entscheidung ist nur nach Lage des Falles zu treffen, mag nun Lohnerhöhung, Herabsetzung der Arbeitszeit, Abschaffung der Überzeitarbeit oder eine sonstige Forderung den Anlaß zum Konflikt herbeigeführt haben.

Abschnitt II.

Wie ist die Frage des Verschuldens beim Abwehrstreik zu beantworten?

Schon aus dem Wort „Abwehrstreik“ geht hervor, daß der Unternehmer ihn verursacht hat; seine Arbeiter treten in den Ausstand, um sich durch diese Maßregel gegen irgendeine Verschlechterung ihrer Lage zu wehren. Aber nicht schon deshalb haftet der Unternehmer, weil er das Ereignis, durch welches ihm die Vertragserfüllung unmöglich wird, verursacht, sondern nur deshalb, weil er es verschuldet hat.

Nicht jeden Abwehrstreik kann man als vom Unternehmer verschuldet ansehen. Es muß vielmehr ebenso wie beim Angriffsstreik im Einzelfalle die Handlungsweise des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitern untersucht werden. Im Prinzip stimmt ab-Yberg[1]) mit uns überein, doch vertritt er in wesentlichen Punkten eine andere Ansicht, wie es folgende Beispiele

[1]) ab-Yberg a. a. O. S. 93.

zeigen: „Hat der Arbeitgeber zur Zeit einer Krisis eine Lohnverminderung eintreten lassen mit dem ausdrücklichen Versprechen, bei einer Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse die alten Lohnsätze wieder einzuführen, oder hat er einen renitenten Arbeiter entlassen und dadurch einen Streik der organisierten Arbeiter provoziert, so wäre es eine Unbilligkeit und ein Widerspruch mit den Elementarsätzen des positiven Rechts über den Arbeitsvertrag, wollte man einen unter solchen Umständen ausgebrochenen Ausstand nicht als Zufall anerkennen".

Diese Beispiele beweisen, daß ab-Yberg nur in seltenen Fällen dem Unternehmer an Abwehrstreiks ein Verschulden zuschreiben wird.

Ein solches Resultat ist aber m. E. nicht richtig.

Wie wir früher gesagt haben, ist der Abwehrstreik ein Ereignis, das vom Unternehmer verursacht ist. Nun muß er, wenn er die Lage seiner Arbeiter verschlechtert, mit der Möglichkeit rechnen, daß seine Arbeiter auf die von ihm ergriffenen Maßregeln mit einem Streik reagieren werden. Und dies um so mehr, als die Arbeiter des betreffenden Unternehmers, die er vielleicht als friedfertig kennt, in der Regel gar nicht selbst über Krieg und Frieden entscheiden, sondern sich dem Gebote des Zentralverbandes zu unterwerfen haben. Zumindest fällt demnach dem Unternehmer hinsichtlich des mit dem Dritten eingegangenen Kontraktverhältnisses Fahrlässigkeit, gegebenenfalls sogar Vorsatz oder wenigstens dolus eventualis zur Last.[1])

Ein Vorbehalt ist jedoch mit Rücksicht auf § 242 BGB. zu machen. Denn wenn die Verkehrssitte nach Treu und Glauben das Unterlassen der die Unmöglichkeit der Leistung herbeiführenden Handlung nicht erfordert, so darf es dem Unternehmer nicht als Schuld angerechnet werden, wenn er unter diesen Umständen die Leistung vorsätzlich unmöglich macht.

Dies ist daher bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden beim Abwehrstreik nicht vorliegt, stets zu untersuchen, zumal wenn sich Angriff und Abwehr in der Weise mischen, daß es schwer hält, zu bestimmen, welches Moment vorwiegt.

Die von ab-Yberg angeführten Beispiele sind jedoch nicht so beschaffen, daß man auf Grund von § 242 BGB. den Unternehmer ohne weiteres von einem Verschulden freisprechen kann.

Mit seinen Arbeitern muß der Unternehmer genau so rechnen wie mit einem anderen Produktionsfaktor. Wenn der Unternehmer sich z. B. zur Herstellung von irgendwelchen Gegenständen verpflichtet und den Preis niedrig bemessen hat, weil

---

[1]) Planck a. a. O. zu § 275 Anm. 1; Titze a. a. O. S. 76.

das noch zu beschaffende Rohmaterial billig ist, so kann er selbstverständlich nicht seinem Kontrahenten gegenüber einwenden, die Leistung sei ihm unmöglich, weil inzwischen das Rohmaterial im Preise gestiegen sei. Derselbe Fall, nur will der Unternehmer die Steigerung des Rohmaterials dadurch ausgleichen, daß er die Arbeitslöhne herabsetzt. Er ist sich dessen bewußt, wenigstens muß er es sein, daß er durch diese Maßregel, falls er sie nicht zurücknimmt, einen Streik heraufbeschwört und infolgedessen seine Unfähigkeit zur Leistung herbeiführt. Beide Fälle sind m. E. ganz gleich zu bewerten. Und diese Entscheidung entspricht nur der Billigkeit. Wenn der Unternehmer für sich Vorteile erringen will, indem er die Lage seiner Arbeiter verschlechtert, so muß er auch die hieraus erwachsende Gefahr auf sich nehmen und nicht auf Dritte abwälzen.

In dem zweiten von ab-Yberg gewählten Beispiel erscheint die strikte Ablehnung eines Verschuldens auf seiten des Unternehmers unrichtig. Vielmehr kann die Entscheidung auch hier nur im Einzelfalle nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse getroffen werden.

Daß der Unternehmer dem Dritten gegenüber für solche Abwehrstreiks einzustehen hat, die er dadurch veranlaßt, daß er seinen Arbeitern das Halten gewisser Zeitungen oder die Teilnahme an Versammlungen oder politischen Aktionen verbietet, bedarf nach den vorangegangenen Äußerungen keiner Erwähnung. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Unternehmer mit dem Dritten nach Ausbruch des Streiks oder zu einer Zeit, wo ein solcher drohte, in ein Kontraktverhältnis getreten ist. Denn es ist selbstverständlich, daß ein Schuldner, der bei der Eingehung des Schuldverhältnisses die Schwierigkeiten gekannt hat, die sich der Erfüllung der Leistungen entgegenstellen, sich hinterher nicht über diese Schwierigkeiten beschweren kann.

Abschnitt III.

Dagegen beruhen Sympathie- und politische Streiks nie auf einem Verschulden des Unternehmers. Denn der Sympathiestreik betrifft nicht das individuelle Interesse der Arbeiter des Unternehmers, sondern diese treten deshalb in den Ausstand, um dadurch die Kampfposition anderer schon im Streik liegender Arbeiter zu stärken. Daraus geht hervor, daß der Unternehmer diesen Streik weder verschuldet noch imstande ist, ihm ein Ende zu machen.

Desgleichen kann die Frage des Verschuldens bei politischen Streiks nicht aufkommen, durch den irgendein politisches Recht erkämpft werden soll, wie z. B. 1902 in Schweden durch einen Massenstreik das allgemeine Wahlrecht.[1])

Abschnitt IV.

Bei der Aussperrung ist die Verschuldensfrage meistens zuungunsten des Unternehmers zu entscheiden. Denn die Folgen einer Maßregel, die er im Bewußtsein ihrer Wirkung, also vorsätzlich herbeiführt, hat er allein zu tragen. Daß der Vorsatz auf den bestimmten Erfolg, die Erfüllungsunmöglichkeit, gerichtet ist, erfordert das Gesetz nicht; es genügt, daß der Handelnde sich bewußt gewesen ist, die Handlung werde den betreffenden Erfolg haben. Eine Ausnahme von der Regel ist in dem Falle zu machen, wenn der Unternehmer durch die Aussperrung einem mit Bestimmtheit zu erwartenden Angriffsstreik zuvorzukommen sucht, um dadurch auf die Zeit und Dauer des Kampfes hinzuwirken und so womöglich in der Lage bleiben zu können, seine Verpflichtungen aus dem Vertrage mit einem Dritten zu erfüllen. Doch müssen hier alle die Momente gegeben sein, die den Unternehmer bei einem Angriffsstreik als schuldfrei erscheinen lassen, insbesondere also müssen die Forderungen seiner Arbeiter nach der Auffassung des Verkehrs für ihn unannehmbar und die Beschaffung von Ersatzarbeitern muß mit derartigen Kosten und Schwierigkeiten verbunden gewesen sein, daß sie dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden konnten.

Eine weitere Ausnahme ist natürlich dann zu machen, wenn der Unternehmer durch die Aussperrung Gewalttaten, wie Inbrandsteckung seiner Fabrik, Gewalttaten gegen Vorgesetzte oder dergleichen Racheakte, zu verhüten sucht.

2. Abteilung: Höhere Gewalt.

Im allgemeinen genügt beim Streik für das Freiwerden des Unternehmers von den vertraglichen Pflichten der Nachweis, daß ihm weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last fällt. Durch Parteivereinbarung oder Gesetz kann aber die Haftung bis zur höheren Gewalt ausgedehnt werden. Praktisch wird die gesetzlich erweiterte Haftung für Eisenbahngesellschaften. Sie können sich von den Nachteilen, die ihnen infolge eines Streiks aus dem Leistungsverzuge oder der Leistungsunmöglichkeit dem Dritten

[1]) Bernstein a. a. O. S. 113ff.

gegenüber erwachsen, nur dadurch befreien, daß sie höhere Gewalt nachweisen.

Der Begriff der höheren Gewalt ist in der Literatur und Praxis sehr bestritten. Es stehen sich die subjektive und die objektive Theorie gegenüber. Nach der ersteren liegt höhere Gewalt nur vor, wenn vom Pflichtigen „das fragliche Ereignis auch mit der äußersten, peinlichsten Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können", während die objektive Theorie den Begriff dahin auslegt, daß als höhere Gewalt nur die Ereignisse zu betrachten seien, „die einmal in ihrem Ursprung außerhalb des Betriebskreises des fraglichen Unternehmers fallen und ferner mit solcher Wucht auftreten, daß sie die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle erheblich übersteigen".[1])

Sowohl nach der subjektiven wie nach der objektiven Theorie sind ohne weiteres Sympathie- und politische Streiks als höhere Gewalt zu kennzeichnen, wenn es dem Unternehmer unmöglich war, den Betrieb durch Ersatzarbeiter fortzuführen. Denn selbst bei äußerster Sorgfalt kann der Unternehmer sie nicht abwenden, und der Ursprung des Ereignisses liegt außerhalb seines Betriebskreises. Schon der Zweck, den diese Streiks verfolgen, weist darauf hin, daß sie für den betroffenen Unternehmer höhere Gewalt sind.

Abwehrstreiks und Aussperrungen sind dagegen niemals als höhere Gewalt aufzufassen. Soweit sie auf einem Verschulden des Unternehmers beruhen, bedarf dies keiner weiteren Erörterung; denn selbstverschuldete Ereignisse sind „im ordentlichen Laufe des Lebens" nicht als „zu gewärtigende Zufälle" zu betrachten. Und was für die objektive Theorie gilt, das gilt sicherlich für die subjektive.

Aber auch da, wo ein Verschulden nach unserer Ansicht ausgeschlossen ist, darf mit jenem Begriff nicht operiert werden. Unzweifelhaft ist dies, wenn man der objektiven Theorie folgt, denn weder ein Abwehrstreik noch eine Aussperrung hat seinen Ursprung außerhalb des Betriebskreises des fraglichen Unternehmers. Doch auch die subjektive Theorie muß in der Regel zu diesem Resultat kommen. Ein trotz aller erdenklichen Umsicht unabwendbares Ereignis wird in den seltensten Fällen vorliegen. Als ein solches ist nicht einmal eine Aussperrung aufzufassen, die als Reaktion auf eine Meuterei der Arbeiter erfolgt, sofern sie durch kluge und umsichtige Leitung hätte verhindert werden können.[2])

[1]) Oertmann, Recht der Schuldverh. zu § 701, 5c; Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 149; RG. Bd. 14 S. 83, Bd. 19 S. 42.

[2]) Dernburg a. a. O. Bd. 2, 1 S. 149.

Zur Untersuchung bliebe also nur noch der Angriffsstreik übrig. Nach der objektiven Theorie kann er niemals als höhere Gewalt bezeichnet werden; es gilt hier das beim Abwehrstreik Gesagte. Im großen und ganzen wird uns die subjektive Theorie auch hier denselben Weg führen.

Ein Unternehmer, welcher nicht nur im einzelnen Falle, sondern ständig mit äußerster Vorsicht und Sorgfalt darauf bedacht ist, einen Angriffsstreik zu verhindern, wird selten das Ziel verfehlen. Angemessene Löhne, Wohlfahrtseinrichtungen, Teilnahme der Arbeiter am Gewinn, langfristige Tarifverträge und andere Einrichtungen und Veranstaltungen sind wohl geeignet, Angriffsstreiks zu verhüten. Daß es kein Ding der Unmöglichkeit ist, zeigt die Tatsache, daß es Betriebe gibt, die stets von Arbeitskämpfen verschont geblieben sind. Ob dies nun in jeder Beziehung Musterbetriebe sind, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls beweisen sie, daß eine geschickte Politik des Unternehmers imstande ist, derartigen Hindernissen aus dem Wege zu gehen. Selbst wenn man in einem einzelnen Falle den Unternehmer von einem Verschulden freisprechen muß, so ist darum die Annahme der höheren Gewalt noch nicht berechtigt. Nur wenn der Unternehmer ständig äußerste Sorgfalt und Vorsicht prästiert und zur Abwendung des schädigenden Ereignisses alle Mittel angewandt hat, die ihm vernünftigerweise zugemutet werden können, ohne den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens vollständig auszuschließen, dann ist der Angriffsstreik als höhere Gewalt zu charakterisieren.

Diese Merkmale sind für die Qualifikation eines Angriffsstreiks als höhere Gewalt entscheidend. Hinzukommen muß noch, daß dem Unternehmer die Beschaffung von Ersatzarbeitern unmöglich war. Nur insoweit spielt die Ausdehnung des Streiks, welche von Fuld und in einigen ungarischen Urteilen, die gelegentlich des Eisenbahnerstreiks im Jahre 1903 ergingen, für wesentlich gehalten werden, eine Rolle.[1]) Soweit der Streik auf einen einzelnen Betrieb beschränkt bleibt, wird es dem Unternehmer in der Regel, wenn auch unter erheblichen Opfern, möglich sein, Ersatzarbeiter zu beschaffen. Erstreckt sich dagegen der Streik über das ganze betreffende Arbeitsgebiet oder ergreift er große Teile des Landes, so kann es relativ unmöglich sein, an Stelle der streikenden Arbeiter andere heranzuziehen. Eine Entscheidung aber, die sich nur auf diesen Umstand stützt, ohne zu prüfen, ob der Streik nicht überhaupt von Anfang an zu vermeiden gewesen wäre, ist m. E. zu verwerfen.

---

[1]) Deutsche Wirtschaftszeitung 1906 Nr. 14 S. 635.

Drittes Kapitel.

Die Bedeutung der Streikklausel und Streikversicherung.

Abschnitt I.

Infolge der Häufigkeit und des Umfangs der Arbeitskämpfe nehmen die Unternehmer in allen bedeutenderen Verträgen mit Dritten die sogen. Streikklausel auf, d. h. eine Bestimmung, die den Unternehmer von der Haftung wegen der durch Streiks oder Aussperrungen hervorgerufenen Verzögerung oder Unmöglichkeit der Leistung befreit und den Verfall einer Konventionalstrafe verhindert. Zur Erläuterung mögen einige Beispiele dienen.[1])

Die Deutsche Teerverkaufsvereinigung in Bochum bestimmt in ihren Lieferungsbedingungen, daß Betriebsstörungen, Arbeiterausstände, gleichviel ob sie durch Vertragsbruch oder infolge von voraufgegangenen Kündigungen von Arbeitern entstehen, höhere Gewalt jeder Art usw. während der Dauer der Störung von der Lieferung im Verhältnis des Ausfalles zur Erzeugung bezw. von der Annahme im Verhältnis des durch diese Umstände verursachten Minderverbrauches zu dem Gesamtverbrauch des Abnehmers entbinden. In den Lieferungsbedingungen der Preisvereinigungen Mitteldeutscher Braunkohlenwerke ist der Anspruch auf Nachlieferung der durch Arbeiterausstände oder Sperren ausfallenden Mengen ausgeschlossen, während in anderen Verträgen, z. B. in denen der Deutschen Benzolvereinigung in Bochum, die Bestimmung getroffen ist, daß nach Beendigung der Arbeiterausstände und sonstigen den Betrieb störenden „unvermuteten Vorfällen“ die während derselben ausgefallenen Mengen nachgeliefert bezw. nachbezogen werden müssen.

Wenn nur unvermutete Streiks den Unternehmer von seinen Verpflichtungen befreien sollen, so sind hierunter zweifellos nicht diejenigen Arbeiterausstände zu verstehen, welche er vorsätzlich herbeigeführt hat, also für ihn kein unvermutetes Ereignis bedeuten. Aber auch wenn durch Vertrag die Haftung des Unternehmers ganz allgemein bei allen Streiks und Aussperrungen ausgeschlossen ist, so kann der Dritte dennoch im Falle des Verzuges oder der Leistungsunmöglichkeit des Unternehmers die ihm gesetzlich zustehenden Rechte geltend machen, wenn es evident ist, daß der Unternehmer, etwa um die schlechte Konjunktur auszunutzen, den Ausstand oder die Aussperrung vorsätzlich herbeigeführt hat.

---

[1]) Denkschr. über das Kartellwesen Bd. 2 S. 400 ff.

Denn wie Krückmann zutreffend ausführt,[1]) hat der Gläubiger, als er dem Arbeitgeber die Streikklausel bewilligte, sie ihm nur zum Schutze seiner berechtigten Interessen bewilligen wollen, nicht aber als Freibrief beliebiger Willkür gegenüber den Arbeitern. Selbst eine Streikklausel, die dem Arbeitgeber ganz freie Hand lassen will, muß an dem offenbar Unbilligen seine Grenze finden. Ein Abkommen, welches das Überschreiten dieser Grenze gestattet, ist nichtig, da es gegen die guten Sitten verstößt (§ 276 Abs. 2 BGB.).

So wird denn in manchen Streikklauseln, insbesondere in denen, welche dem Unternehmer von seinen Kontrahenten diktiert werden, zwischen verschuldeten und unverschuldeten Ausständen unterschieden, oder es werden bezüglich ihrer Ausdehnung Vorbehalte gemacht. Je weitere Rechte die Streikklausel dem Unternehmer zugesteht, desto leichter wird er es natürlich zu einem Streik kommen lassen und desto länger den Kampf mit seinen Arbeitern aushalten können.

Abschnitt II.

Eine andere Maßnahme, die den Arbeitgeber gegen gewisse Schäden, die ihm durch einen Ausstand erwachsen, decken soll, ist die Streikversicherung.

Bei der rechtlichen Formulierung der Streikversicherung besteht die größte Schwierigkeit in der Abgrenzung der einzelnen Streikfälle hinsichtlich der Ersatzberechtigung; denn es muß ein Unterschied gemacht werden zwischen berechtigten und unberechtigten Streiks. Gegen die Folgen eines Ausstandes, der von dem Arbeitgeber mutwillig veranlaßt oder dessen Beendigung durch seinen Widerstand gegen berechtigte Forderungen der Streikenden verzögert ist, darf der Versicherte nicht in derselben Weise geschützt werden wie ein Arbeitgeber, den der Ausstand schuldlos betroffen hat. Aber ein allgemeingültiges Kriterium kann hier nicht gefunden werden, vielmehr ist nur von Fall zu Fall eine Entscheidung möglich, ob es sich um einen berechtigten oder unberechtigten Streik handelt. Die französischen Versicherungsgesellschaften haben die Entscheidung in die Hand einer Reihe von unabhängigen, unparteiischen und urteilsfähigen Leuten gegeben, und nur wenn der Arbeitgeber im Einverständnisse mit diesem Ausschuß gehandelt hat und sein Verhalten gegenüber den Arbeitern von ihm gebilligt ist, hat er Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch den Ausstand verursacht

[1]) Krückmann, Zur Streikklausel S. 433.

ist.[1]) Dieses Prinzip ist auch in dem 1892 ergangenen Erlaß des preußischen Handelsministers betr. Genehmigung von Streikversicherungsgesellschaften zum Ausdruck gebracht. Es heißt darin: „Die Satzungen müssen Vorsorge treffen, daß die Entschädigungen oder Unterstützungen nur solchen Teilnehmern ausgezahlt werden, welche nachweisen, daß sie über die Streitigkeiten, durch welche der Ausstand veranlaßt worden ist, ein Einigungsverfahren vor dem zuständigen Gewerbegericht beantragt haben, dieses Verfahren aber infolge der Weigerung des Gegners nicht zustande gekommen ist oder ohne Verschulden der den Anspruch Erhebenden zur Beilegung des Streiks nicht geführt hat.[2])

Auf diese Weise kann mancher Streik verhindert und ungerechtfertigter Widerstand gegen berechtigte Forderungen der Arbeiter hintangehalten werden.

---

[1]) Manes a. a. O. S. 439; Soziale Praxis 1906 Nr. 44 S. 1155.
[2]) Manes a. a. O. S. 430.

C. Schluß.

Die Bedeutung des Tarifvertrages für den Streik.

Der bedeutsamste Anteil bei der Förderung des Friedens im Gewerbe fällt den Arbeitstarifverträgen zu, d. h. Verträgen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über die Bedingungen der in einem gewissen Gewerbe und in einem bestimmten Gebiet künftig abzuschließenden Arbeitsverträge.

Wie man Streitigkeiten zwischen einzelnen Nationen nicht mehr durch Kriege, sondern durch schiedsrichterliche Verständigung beizulegen bemüht ist, so sucht man an Stelle der sozialen Kämpfe die schiedsrichterliche Regelung treten zu lassen. Die Tarifverträge verschaffen dem Unternehmer Ruhe und Stetigkeit in der Produktion,[1]) eine sichere Preiskalkulation und verringern durch Ausgleichung der Arbeitsverhältnisse die Nachteile der Konkurrenz. Dem Arbeiter bringen sie eine erhebliche Sicherung der Arbeitsgelegenheit und auskömmlichen Lohn, ohne daß er befürchten muß, von anderen Arbeitern unterboten zu werden.[2]) Die Tarifbewegung befindet sich bei uns noch in dem Anfangsstadium ihrer Entwicklung; gleichwohl sind bereits bedeutende Resultate erzielt, wie aus den vor kurzem vom Reichsamt des Innern, Abteilung für Arbeiterstatistik, veröffentlichten Publikationen zu erkennen ist.[3])

Aber die Rechtsunsicherheit, die dem Tarifvertrag gegenwärtig noch anhaftet, hemmt seine segensreichen Wirkungen auf Schritt und Tritt. Solange er von den Kontrahenten gebrochen werden kann, ohne daß diese, soweit es sich um Organisationen handelt, was bei der Mehrzahl der Verträge zutrifft, haftbar zu machen sind, der Verband selbst nicht einmal seine eigenen Mitglieder zur Einhaltung der Tarifverträge rechtswirksam anzuhalten vermag, da § 152 Abs. 2 GewO. der Koalition weder Klage- noch Einrederecht gegen ihre Mitglieder gibt, solange

---

[1]) And. Ans. Cree a. a. O. S. 41.
[2]) Lotmar, Arbeitsvertrag Bd. 1 S. 755ff.
[3]) Zusammenstellung der Tarifverträge des Jahres 1906 im Reichs-Arbeitsblatt 1908 Nr. 7 S. 681.

ist er nicht geeignet, den ihm zugrunde liegenden Gedanken zu verwirklichen. Deshalb ist eine gesetzliche Regelung des Tarifvertrages dringend erwünscht, und in diesem Sinne hat sich auch der 29. Deutsche Juristentag ausgesprochen.

Zur unbedingten Voraussetzung hat die gesetzliche Regelung die Verleihung des wirklichen vollen Koalitionsrechtes an die Berufsvereine gewerblicher Arbeitgeber und Arbeiter und sodann die gesetzliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit. Durch Aufhebung des § 152 Abs. 2 GewO. mindestens gegenüber den Tarifgemeinschaften muß den Organisationen die Möglichkeit gegeben werden, ihre Mitglieder zur Einhaltung der Tarifverträge rechtswirksam anzuhalten. Andererseits müssen sie zufolge der großen Rolle, die sie im öffentlichen Leben spielen, auch die entsprechende volle Verantwortung für die Handlungen ihrer Organe tragen.

Die Arbeitskämpfe gänzlich unmöglich zu machen, liegt außerhalb der Zwecke des Tarifvertrages. Die Anwendung dieser Machtmittel ist zuweilen auch geradezu geboten, um den anderen Teil an die Erfüllung seiner Vertragspflichten zu erinnern.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.